Uppsala 1977

DAG VICTOR

RÄTTS-SYSTEM OCH VETEN-SKAP

Studier kring en analysmodell för ideologiska system

NORSTEDTS

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548909_0020

DAG VICTOR

RÄTTSSYSTEM OCH VETENSKAP

STUDIER KRING EN ANALYSMODELL FÖR IDEOLOGISKA SYSTEM

P A Norstedt & Söners förlag
Stockholm

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

ISBN 91-1-777091-2
© P. A. Norstedt & Söners förlag 1977
Studentlitteratur
Lund 1977

Till minnet av min far

Förord

Som nybliven doktorand var jag av den uppfattningen att avhandlingsförord var ett ovärdigt och onödigt påfund vars förekomst förmodligen i huvudsak dikterades av tom konventionalism och taktiska beräkningar. Nu, när doktorandtiden närmar sig sitt slut, har jag hunnit få så många tacksamhetsskulder, att som förordets nackdel framstår, att det här inte är möjligt att erkänna dem alla. Stor tacksamhet känner jag dock mot alla de kamrater, vänner, lärare, kansli- och bibliotekspersonal och andra, som bidragit till att underlätta mina studier och göra doktorandtiden inte endast uthärdlig utan givande.

Som handledare har jag haft förmånen att ha docent Nils Jareborg. Hans rika kunskaper och skarpa intellekt har varit en stor tillgång under arbetet. I många och ofta mycket långa samtal har jag fått pröva mina tankar, idéer och utkast. Jag har, utan inskränkning i friheten att själv pröva mig fram, hela tiden fått en varsam övervakning och ett effektivt stöd. Stödet har inte endast gällt de stora principiella frågorna utan i slutskedet har jag även fått riklig och värdefull hjälp med tekniska och språkliga detaljer.

Professor Alvar Nelson var den som ledde mig in på doktorandstudierna. Hans omtänksamhet, praktiska sinnelag och nästan aldrig svikande goda humör har varit en mycket värdefull tillgång. Dessutom har han förmågan att kring sig skapa en stimulerande miljö som ger rika möjligheter till andra givande kontakter.

Av dem jag lärt känna i denna miljö vill jag här särskilt nämna docent Göran Elwin som jag genom åren genom samvaro och samarbete haft stort utbyte av.

Betydelsen av en god forskarmiljö för trivseln under ett avhandlingsarbete och, tror jag, även för resultatet kan knappast överskattas. Professor Stig Strömholm har i väsentlig mån bidragit till att jag upplevt en sådan, dels genom många insatser för doktorandutbildningen i allmänhet och dels genom sina speciella doktorandseminarier i allmän rättslära vars betydelse för min personliga del varit utomordentligt stor.

En god forskarmiljö kräver också rimliga arbetsförhållanden. Juridiska institutionen i Uppsala har haft mycket små möjligheter att er-

bjuda sådana. Docent Leif Bylund har därvidlag på ett avgörande sätt bidragit till att jag ändå haft detta under sista året av mitt avhandlingsarbete.

Genom tillmötesgående från riksåklagaren Holger Romander har jag, som extra föredragande hos RÅ i olika omgångar, haft den värdefulla förmånen att komma i nära kontakt med praktisk juridik på ett högt kvalificerat plan.

En förutsättning för denna avhandling har varit all den uppmuntran, det stöd och det överseende som mina föräldrar och min familj ödslat på mig, både före och under arbetet. Min far, och efter hans bortgång min broder Bo, har också givit värdefullt praktiskt stöd.

Slutligen vill jag tacka Juridiska Fakulteten i Uppsala och Statens Råd för Samhällsforskning för det ekonomiska stöd som kommit mig till del.

Uppsala i februari 1977
Dag Victor

Innehåll

Förord 5

Förkortningar 11

Inledning 13

I. Förstudier kring vetenskapsbegreppet 19

Kap. 1. Oenighet – särskilt ifråga om vetenskapsbegreppet 21

1. Oenighet och enighet, verbalt och i sak 21
2. Oenighet och tolkning 24
3. Teoretisk och ateoretisk oenighet 25
4. Faktisk och strukturell oenighet 27
5. Om förhållandet mellan olika former av oenighet 29
6. Oenighet om vetenskap och vetenskaplighet 30
7. Vetenskapsbegreppets framväxt 33
8. Oenighet och rationell kommunikation 36
9. Vetenskapens framväxt 39

Noter 41

Kap. 2 Aristoteles' vetenskapssyn 44

1. Episteme motsvarighet till nutida »vetenskap» 44
2. Philosophia, techne och vetenskapsbegreppet 45
3. Människans fem »habitus intellectuales» 46
4. Aristoteles' vetenskapssystem 48
5. Aristoteles' aktualitet 50
6. Vetenskap – ett kategoriskt-deduktivt system? 51
7. Läran om syllogismerna 53
8. Slutsatsen är kunskapsprocessens utgångspunkt 54
9. Premisserna föregår och är mer vetbara än slutsatserna 56
10. Vetenskapens systemkaraktär 56
11. »Orsakläran» handlar om verklighetens struktur 58
12. Mer om »orsakläran» 60
13. Det grundläggande kunskapsteoretiska problemet 62
14. Induktionen 63
15. Aristoteles' empirism och skillnaden mellan framställning och forskning 64

16. Samspelet mellan teori och empiri 66
17. Kunskaper och åsikter 67
18. Aristoteles' vetenskapsbegrepp och det nutida 68
19. Utmärkande drag i Aristoteles' vetenskapssyn 69
Noter 72

Kap. 3. Vetenskapsbegreppets utveckling 86
1. Inledning 86
2. Allmänna förutsättningar för vetenskapsbegreppets utveckling 86
3. Den allmänna utvecklingen efter återupptäckten av Aristoteles 88
4. Betydelsen av det vetenskapliga objektet 90
5. Sanning och vetenskap 91
6. Filosofi och vetenskap 92
7. Empiri och vetenskap 94
8. Praktik och teori 95
9. Vetenskapskriterier 97
Noter 99

Kap. 4. Om kunskap 102
1. Inledning 102
2. Litteratur m m 102
3. Tillväxt av teoretisk kunskap 104
4. Om definitioners karaktär och begränsning 105
5. Kort beskrivning av kunskap 106
6. Olika former av kunskap 107
7. Om relationerna mellan olika former av kunskap 107
8. Rättsvetenskapens vetenskapsteoretiska problem 108
9. Endast påståenden kan vara sanna 108
10. Innebörden av att ett påstående är sant – normativt och empiriskt perspektiv 110
11. Korrespondensteorin, koherensteorin och pragmatismen 111
12. Sanning och värderingar 113
13. »Talet 7 är kortväxt» 114
14. Antinomin lögnaren 114
15. Sanning är bunden till språk och kunskap till individer 115
16. Teoretisk kunskap förutsätter inte sanning 116
17. Sanning bedöms efter kunskap 118
18. Kunskap bedöms med hjälp av sanning 118
19. Kunskap manifesteras alltid i aktivitet men all aktivitet manifesterar inte kunskap 119
20. Vilja och medvetande är ej begreppsligt eller empiriskt förbundna med kunskap 119
21. Kunskapens objektkaraktär 120

22. Kunskap om andra personers kunskap 121
23. Kunskap om egen kunskap 122
24. Kunskap om egen tro och egna förnimmelser och känslor 123
25. Utövad kunskap etablerar en relation mellan föreställning och verklighet 124
26. Tro, förnimmelser och känslor har en privat och en publik sida 125
Noter 126

II. Till frågan om rättsdogmatikens objekt 129

Kap. 5. Rättsvetenskap – begrepp och företeelse 131
1. Begreppet rättsvetenskap 131
2. Företeelsen rättsvetenskap 132
3. Glossatorerna 133
4. Glossatorerna och den nutida rättsvetenskapen 135
5. Om rättsvetenskapens utveckling 140
Noter 142

Kap. 6. Åsikter om den juridiska dogmatikens vetenskaplighet 145
1. Inledning 145
2. Vilhelm Lundstedt 148
3. Knut Rodhe 156
4. Björn Ahlander 160
5. Per Olof Ekelöf 164
6. Per Olof Bolding 166
7. Åke Saldeen 167
8. Alexander Peczenik 171
9. Nils Jareborg 175
Noter 182

Kap. 7. En analysmodell för juridiska undersökningar 191
1. Inledning 191
2. Oenighet vid rättstillämpning 191
3. Faktisk oenighet om tillämpning 194
4. Strukturell oenighet om tillämpning och faktisk oenighet om system 196
5. Ateoretisk oenighet om tillämpning 198
6. Förhållandet mellan ateoretisk och strukturell oenighet 199
7. Analysmodellens allmänna form 201
8. Analysmodellens tillämpning 203
9. Ideologiska system och kunskapssystem 204
10. Kunskap om och kunskap i ideologiska system 207

11. Rättssystemet är en samhällelig ideologi 210
12. Rättssystems existens och innehåll 212
13. Ideologiska system som kunskapsobjekt. Systemföreställningar 215
14. Personifiering av rättssystem 223
15. Rättsreglers giltighet 225
16. Analys av rättssystem 228
17. Rättssystems statiska och dynamiska sida 232
18. Förhållandet mellan analysmodellen och rättstillämpningen 238
19. Logik, normativitet och nödvändighet 241
20. Återkoppling (feed-back) inom rättssystem 247
21. Förhållandet mellan rättssystem och språksystem 250
22. Parasitism på kunskapssystem 254
23. Prognostiska rekvisit 257
24. Rätten som samhälleligt och ideologiskt system 261
Noter 267

Summary 292

Åberopad litteratur 298

Förkortningar

Förkortningar av Aristoteles verk

An. Post.	Analytica Posteriora
An. Pr.	Analytica Priora
Cat.	Categoriae
De An.	De Anima
De. C.	De Caelo
De Gen. et Corr	De Generatione et Corruptione
De Inc.	De Incessu Animalium
De Int.	De Interpretatione
E.E.	Ethica Eudemia
E.N.	Ethica Nicomachea
G.A.	De Generatione Animalium
H.A.	Historia Animalium
M.A.	De Motu Animalium
Met.	Metaphysica
M.M.	Magna Moralia
P.A.	De Partibus Animalium
Phys.	Physica
Pol.	Politica
Rhet.	Rhetorica
Soph. El.	Sophistici Elenchi
Top.	Topica

Vissa andra förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962)
Brå	Brottsförebyggande rådet
dep. ch.	Departementschef
DsFi	Departementsserien Finansdepartementet
DsJu	Departementsserien Justitiedepartementet
HD	Högsta domstolen
JR	Justitieråd
KM	Kunglig Majestät
LSPV	Lag om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RÅ	Riksåklagaren
SkL	Skadeståndslagen
SL	Strafflagen (1864)
SOU	Statens offentliga utredningar
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap

Inledning

Frågan, huruvida den juridiska dogmatiken har en sådan karaktär att den kan betecknas som en vetenskap, har under lång tid varit föremål för betydande intresse och många skiftande uppfattningar inom rättsteoretisk debatt. Uppenbart är att den juridiska dogmatiken i flera viktiga hänseenden skiljer sig från naturvetenskaperna, som ofta ses som paradigmatiska för all vetenskap. Klara skillnader föreligger också i förhållande till sådana »etablerade» samhällsvetenskaper som t ex sociologi och nationalekonomi. På ett helt annat sätt än inom juridisk dogmatik finns inom dessa vetenskaper en empirisk förankring och det är också mer uppenbart att vad man undersöker är faktiska regelbundenheter i den verkliga värld som omger oss. En annan viktig skillnad är att medan den juridiska dogmatiken till stor del är inriktad på det speciella och på udda fall, så är »etablerade» vetenskaper på ett annat sätt inriktade på det allmänna och typiska.

Om man nu vet vad som karaktäriserar »etablerade» vetenskaper respektive juridisk dogmatik, så ligger det nära till hands att anse, att frågan om den juridiska dogmatiken kan betecknas som en vetenskap endast är terminologisk och skäligen ointressant. Detta är också en vanlig uppfattning. Men även om det är lätt att instämma i att det är ointressant vad man kallar en företeelse vars kännetecken inte vållar några problem, så är det inte möjligt att instämma i att den juridiska dogmatikens karaktär är klar och odisputabel. Tvärtom är det lätt att, genom den juridiska metoddebatten, finna att betydande meningsskiljaktigheter föreligger. Frågan om dogmatikens vetenskaplighet är därför inte en enkel fråga om terminologisk etikett, utan en av de centrala punkterna när det gäller dogmatikens självförståelse, och som har djupgående betydelse när det gäller anspråk och metod inom dogmatiken.

Undersökningar av frågor med utpräglat teoretisk karaktär kan ha olika bakgrund och syften. I många rättsteoretiska arbeten är utgångspunkten ett renodlat teoretiskt problem, som behandlas i syfte att uppnå en teoretiskt fullständig och systematisk behandling av den valda problemställningen, medan den praktiska användbarheten och tillämpningen betraktas som en sekundär fråga, som kan prövas först

när den teoretiska bearbetningen är avslutad. Utgångspunkten för denna avhandling är helt annorlunda. De studier som här presenteras har sin upprinnelse i olika problem och svårigheter jag ställts inför vid arbetet med en konkret, i princip rättsdogmatisk, undersökning om lagstiftningstekniken i BrB och dess betydelse för rättstillämpningsproblemen. Målsättningen har hela tiden varit att bearbeta och söka lösa praktiska problem som jag konfronterats med i mitt arbete. Detta har i sin tur medfört att, även om frågan om den juridiska dogmatikens vetenskaplighet är den axel kring vilken studierna rör sig, det i avhandlingen inte finns något avgränsat teoretiskt problem, som får någon form av fullständig behandling, utan en mängd olika problem behandlas på ett mer översiktligt sätt, utifrån en enhetlig teoretisk grundkonception. I denna mer konkreta problembehandling växlar perspektivet mellan att vara inslag i en närmare utarbetning av och en exemplifiering av konsekvenserna av den teoretiska grundkonceptionen. Metaforiskt uttryckt kan det sägas, att avsikten inte är att ge en tillförlitlig, detaljtrogen karta över ett mindre avgränsat område, utan istället att teckna de allmänna konturerna av ett större område.

Vad jag nu sagt innebär också att avhandlingen i ett avseende kan ses som ett oavslutat arbete. Kartritningen är inte något självändamål, utan fyller ändamålet att underlätta förflyttning i den faktiska terrängen. Det konkreta dogmatiska arbetet är inte fristående från de teoretiska frågorna. Det är i praktiken som kartans tillförlitlighet prövas. Min förhoppning är också, att inom inte alltför lång framtid kunna slutföra den konkreta undersökning som är denna avhandlings upphov.

Det säger sig självt att ett arbete av den karaktär som här läggs fram inte tillkommer i något lufttomt rum. Problemuppfattning och lösningsansatser har naturligtvis påverkats av tidigare behandling av den aktuella problematiken. Redan inledningsvis vill jag i detta sammanhang framhålla att jag för egen del uppfattar avhandlingen som nära anknuten till två markanta utvecklingstendenser i modern rättsteoretisk debatt. Den ena av dessa är det ökade intresset för marxistisk rättsteori och den andra är den alltmer intensifierade inriktningen på det juridiska systembegreppet. Utan att jag i något av fallen på ett avgörande sätt påverkats av någon viss eller vissa författare, så är det uppenbart att problemställningar och angreppsvinklar varit beroende av debatten inom ramen för dessa utvecklingslinjer.

Om man på ett meningsfyllt sätt skall kunna behandla frågan om den juridiska dogmatikens vetenskaplighet krävs, att man först klargör vad man lägger in i begreppet vetenskap. Åt denna fråga är avhandlingens *första avdelning* ägnad. Ambitionen för denna avdelning är inte att framlägga någon genomarbetad vetenskapsteori eller i övrigt uppsätta några rigorösa kriterier för vetenskapsbegreppet. Avsikten är istället att dels söka avgränsa vissa allmänna särdrag som synes utmärkande för all vetenskap och dels ge en allmän orientering om och redovisa ställningstagande till vissa vetenskapsteoretiska och kunskapsteoretiska problem, som enligt mitt förmenande har betydelse för den juridiska metoden och synen på den.

I *första kapitlet* diskuteras vilken saklig roll olika former av oenighet om vetenskapsbegreppet kan spela i skilda sammanhang. Det är naturligtvis långt ifrån all sådan oenighet, som har en sådan karaktär att det är rimligt att se och uppfatta den som (enbart) vetenskapsteoretiskt betingad. Vid en mer teoretiskt inriktad analys måste man bortse från andra aspekter, vilket inte behöver innebära att oenigheter som inte har teoretisk grund inte skulle kunna vara viktiga och legitima att diskutera. Särskilt gäller detta i samband med kriterier för »god» vetenskap. Jag ger vidare i kapitlet en kortfattad skildring av det svenska vetenskapsbegreppets historiska bakgrund samt presenterar, som en allmän ram, några upplysningar om och ett synsätt på vetenskapens framväxt och utveckling. Omfångsmässigt domineras dock kapitlet av en diskussion om olika former av oenighet samt några anmärkningar om kunskapsväxt och olika former av föreställningar som knyts till vissa ord. Den terminologi som presenteras i anslutning därtill använder jag för den övriga framställningen i kapitlet och den återkommer sedan vid upprepade tillfällen i avhandlingen. Särskilt är att märka att den är av grundläggande betydelse för den rättsteoretiska framställningen i sista kapitlet.

Det är en relativt allmänt omfattad uppfattning, att Aristoteles är att betrakta som den förste som kan sägas ha presterat en genomarbetad vetenskapsteori. Åsikterna om hans betydelse och aktualitet är dock starkt skiftande. Den ena ytterligheten är åsikten, att förutsättningen för framväxten av den moderna vetenskapen varit ett totalt frigörande från det aristoteliska inflytandet och att Aristoteles således är helt inaktuell. Den andra ytterligheten är åsikten, att Aristoteles i allt väsentligt föregripit det moderna vetenskapsbegreppet och att hans arbeten fortfarande har full aktualitet. I syfte att skapa bättre förutsättningar att förstå och för att ge relief åt den nutida vetenskaps-

uppfattningen, gör jag i *andra kapitlet* ett försök att analysera Aristoteles' vetenskapslära. Redan genom att jag funnit en sådan analys motiverad framgår, att jag ansluter mig till uppfattningen att Aristoteles fortfarande har stor vetenskapsteoretisk aktualitet.

Aristoteles' vetenskapslära är den naturliga utgångspunkten för den med nödvändighet översiktliga skildring av vetenskapsbegreppets fortsatta utveckling, som jag ger i *tredje kapitlet*. Förutom en allmän översikt har jag inriktat min framställning på ett antal speciella problem, som är centrala och viktiga och på vilka synsättet förändrats på ett signifikant sätt. Kapitlet avslutas med ett försök att ställa upp vissa (vagt formulerade) kriterier som synes vara nödvändiga i samband med all vetenskap.

Det råder ingen tvekan om att kunskapsbegreppet är helt grundläggande för vetenskapsbegreppet. Enligt min uppfattning är det också uppenbart att kunskapsteoretiska och vetenskapsteoretiska frågeställningar är av grundläggande betydelse för teoribildning och metodologi inom olika specialvetenskaper. Men hänsyn härtill ger jag i *fjärde kapitlet* en kortfattad framställning av de kunskapsteoretiska utgångspunkter jag arbetat efter. Några anspråk på att därmed göra en fristående motiverad filosofisk insats har jag inte.

En av förutsättningarna för att det skall vara möjligt att beteckna en verksamhet som en vetenskap är att de framställningar som produceras handlar om ett verkligt existerande objekt. Problemet med den juridiska dogmatikens vetenskaplighet är i huvudsak centrerad kring denna fråga. Om den juridiska dogmatiken är en vetenskap, vad är då dess objekt och vilken existens har detta objekt? I avhandlingens *andra avdelning* behandlas frågor med anknytning till denna problematik.

I *femte kapitlet* ges inledningsvis en orientering om vetenskapsbegreppets användning i samband med juridik under olika tider. Med hänsyn till att den moderna rättsdogmatiken otvivelaktigt har sina rötter hos glossatorerna karaktäriseras därefter dessas verksamhet och en jämförelse görs med nutida rättsdogmatik i olika hänseenden, som kan vara relevanta ifråga om verksamheternas vetenskaplighet.

Sjätte kapitlet ägnas åt en analys av åtta moderna svenskspråkiga rättsvetenskapliga författare, som behandlat frågan om den juridiska dogmatikens eventuella vetenskaplighet. Analyserna, som alla tar sin utgångspunkt i frågan om de olika författarnas vetenskapsbegrepp och deras konstruktion av det rättsdogmatiska objektet, är avsedda att illustrera olika infallsvinklar till den av mig behandlade problematiken och därjämte visa att, enligt min uppfattning, ingen av dessa författare,

i den mån de vill tillskriva dogmatiken vetenskaplighet, genomfört en analys som förmår klargöra objektfrågan på ett sådant sätt, att vetenskapligheten inte fortfarande framstår som problematisk i detta hänseende.

I det *sjunde kapitlet* slutligen, redovisar jag mitt eget försök att lösa problematiken. Grundläggande är härvid systembegreppet. Man kan skilja mellan objektsystem och idésystem. I de senare systemen är elementen föreställningar av olika slag medan de i det förra fallet är av annat slag. Idésystem kan i sin tur indelas i ideologiska system och kunskapssystem, varvid de senare förutsätts »handla om» verkliga företeelser medan de förra inte gör det. Rätten existerar dels som ett objektsystem, samhälleligt system, och dels som ett ideologiskt system. Rättsdogmatikens objekt är rätten som ideologiskt system (som är en verkligt existerande företeelse). Utifrån den antydda objektbestämningen och den i första kapitlet introducerade oenighetsterminologin konstruerar jag en analysmodell för juridiska undersökningar. I anslutning till en rad olika rättsteoretiska problem utvecklar jag och illustrerar olika konsekvenser av analysmodell och objektbestämning.

I. Förstudier kring vetenskaps-begreppet

1. Oenighet – särskilt ifråga om vetenskapsbegreppet

1. Oenighet och enighet, verbalt och i sak

I elementära framställningar i argumentationsanalys är det vanligt att man skiljer mellan två olika typer av oenighet. Den ena brukar man kalla för *verbal oenighet* och föreligger förenklat uttryckt om A säger X och B därvid förklarar sig oenig med A. Det enda som krävs för att verbal oenighet skall föreligga är således att A och B språkligt sett uttrycker sig som om (reell) oenighet föreligger. Den andra typen av oenighet brukar man kalla för *oenighet i sak* (reell oenighet). Sådan oenighet kan förenklat sett sägas föreligga om A avser att uttrycka X och B skulle förklara sig oenig med A även om han tolkar A:s yttrande som X.

Nu är det givet att B kan förklara sig enig med A (vara verbalt enig med A) trots att oenighet i sak föreligger. A säger exempelvis att Napoleon inte var någon stor man och avser därvid att göra en moralisk bedömning, medan den store Napoleonbeundraren B instämmer med A då han tror att A avsett Napoleons längd. När på detta sätt verbal enighet och oenighet i sak samtidigt föreligger, brukar man säga att det är fråga om *skenbar enighet.*

A och B kan också vara verbalt oeniga ehuru de är eniga i sak. När A säger att Napoleon inte var någon stor man och därvid syftar på kroppslängden, säger sig Napoleonbeundraren B vara oenig då han tror att A avsett att göra en moralisk bedömning. När verbal oenighet föreligger samtidigt som enighet i sak, brukar man säga att det är fråga om *skenbar oenighet.*[1]

Ett närmare bestämmande av innebörden av verbal oenighet och oenighet i sak innebär vissa problem och kan göras på olika sätt. Huruvida verbal oenighet eller enighet föreligger kan exempelvis bestämmas med hjälp av olika *formella språkliga kriterier*, varvid man alltså helt bortser från tolkningen av den språkliga utsagan. En sådan bestämning medför dock åtskilliga problem. Hur pass stark överensstämmelse skall man kräva för att enighet skall kunna sägas föreligga? Måste A och B fälla exakt samma yttrande? Vad är i så fall *samma* yttrande? Kan verbal enighet föreligga vid skilda språk eller olika dialekter? Skall man istället införa ett kriterium som säger, att det räcker med instäm-

mande respektive avvisande? Men instämmande och avvisande kan inte ses skilt från tolkningssituationen. Låt oss säga, att A och B ser en familjebibel och därvid bägge samtidigt säger att det är en stor bok. A, som tror att B avsett omfånget på boken, instämmer med B, medan B, som tror att A avsett en moralisk värdering, ej instämmer med A. A skulle då vara verbalt enig med B men B skulle ej vara verbalt enig med A.

För att närmare kunna bestämma innebörden av verbal oenighet och oenighet i sak förefaller det lämpligt att införa en distinktion mellan det som den språkliga utsagan är en tolkning av och tolkningen av den språkliga utsagan.[2]

Såväl enighet i sak som verbal enighet skulle då föreligga, om A avser att uttrycka a och därför gör den språkliga utsagan x och om B tolkar x som a och är beredd att instämma i a.

Skenbar enighet skulle föreligga, om A avser att uttrycka a och därför gör den språkliga utsagan x och B tolkar x som b och han är beredd att instämma i b, men ej skulle instämma i a.[3]

Skenbar oenighet skulle föreligga, om A avser att uttrycka a och därför gör den språkliga utsagan x, och om B tolkar x som b och han ej instämmer i b, men däremot skulle instämma i a.[4]

Såväl verbal oenighet som oenighet i sak skulle slutligen föreligga, om A avser att uttrycka a och därför gör den språkliga utsagan x och B tolkar x som a och ej är beredd att instämma i a.

Vad som nu sagts kan illustreras med hjälp av följande schema (i schemat ingår två ej tidigare nämnda möjligheter):

		A:s uppfattning	A:s utsaga	B:s tolkning av x	B:s uppfattning av a	B:s uppfattning av b
1.a	verbal enighet enighet i sak	a	x	a	+	?
1.b	verbal enighet enighet i sak	a	x	b	+	+
2.	verbal enighet oenighet i sak (skenbar enighet)	a	x	b	–	+
3.	verbal oenighet enighet i sak (skenbar oenighet)	a	x	b	+	–
4.a	verbal oenighet oenighet i sak	a	x	b	–	–
4.b	verbal oenighet oenighet i sak	a	x	a	–	?

Med den här givna bestämningen av verbal enighet respektive oenighet avgörs alltså frågan, huruvida det ena eller andra föreligger, av om en person som tolkat ett visst yttrande på ett visst sätt är beredd att instämma i detta eller inte. Verbal enighet eller oenighet kan alltså föreligga *oberoende* av på vilket språk eller vilken dialekt yttrandet är fällt. Ett främmande språk eller dialekt kan dock naturligtvis medföra att man är ur stånd att överhuvudtaget tolka yttrandet. I så fall kan alltså varken verbal enighet eller oenighet föreligga. Verbal enighet eller oenighet föreligger vidare inte, om man visserligen tolkar utsagan på ett visst sätt men däremot inte har någon uppfattning om dess innehåll. Om någon exempelvis säger att hans far är lokförare, torde jag i allmänhet inte ha någon annan grund än själva yttrandet att bejaka eller förneka detta. Eftersom jag inte har någon uppfattning om det sakförhållande som yttrandet rör, så kan man alltså ej tala om verbal enighet eller oenighet.[5]

Om nu den verbala oenigheten är en relation mellan en icke-språklig tolkning och en icke-språklig uppfattning, kan man fråga sig varför man skall använda ordet verbal. Anledningen är att relationen formellt manifesteras i en språklig utsaga. Det bör dock påpekas att i och för sig skulle utsagan ej behöva vara språklig. Den kan vara vilket tecken som helst som uppfattas som betydelsebärande. I själva verket är det naturligtvis också så, att när vi tolkar andra människors meddelanden till oss, så tar vi inte hänsyn endast till språkliga karaktäristika. Exempelvis gester, ansiktsuttryck och miljö kan påverka vår tolkning.

Det bör också noteras, att verbal oenighet är en relation inom en individ mellan hans tolkning av och uppfattning om ett visst yttrande av någon annan. I det ovan nämnda exemplet med familjebibeln föreligger därför verbal enighet från A:s sida sett, men verbal oenighet från B:s sida.

Frågan om enighet eller oenighet i sak avgörs genom en jämförelse mellan den uppfattning en viss person velat uttrycka med ett visst yttrande och den uppfattning en annan person har beträffande samma sakförhållande. När vi i vanliga fall talar om att vi är eniga eller oeniga med någon är det givetvis enighet eller oenighet i sak som vi avser. Språket används som ett kommunikationsmedel för att överföra uppfattningar i sak. Verbal enighet eller oenighet, som inte säger något om enighet eller oenighet i sak, är av ringa intresse på annat sätt än att den normalt utgör ett starkt *indicium* på att uppfattningarna i sak inte skiljer sig respektive skiljer sig.

Tyvärr är det så att den ointressantare frågan, huruvida verbal oenighet föreligger, i princip är lätt att avgöra, medan vi när det gäller den intressantare frågan, om uppfattningen i sak, inte har något säkert sätt att avgöra om vi är eniga eller oeniga. Vi är hänvisade till olika former av tolkningsdata, av vilka givetvis språket är det viktigaste. Även icke-språkliga faktorer kan dock vara av stor betydelse.

Så som jag definierat *verbal* enighet och oenighet krävs alltid ett *språkligt yttrande* (eller något annat betydelsebärande tecken) som tolkas. Med den givna definitionen av enighet och oenighet *i sak* kan man däremot i och för sig helt bortse från huruvida några språkliga uttryck för uppfattningarna föreligger. Det kan exempelvis vara fullt rimligt att en person C, som väl känner personerna A och B, säger att han tror att dessa *är* eniga i sak beträffande något som ingen av dem yttrat sig om. Och enighet föreligger i så fall även om A och B ej kan förstå varandra, t ex därför att de talar två för varandra obegripliga språk. Oförmåga att tolka yttranden, som alltså innebär att varken verbal enighet eller oenighet kan sägas föreligga,[6] påverkar inte frågan om enighet eller oenighet i sak. Däremot är det så att avsaknad av uppfattning i en viss fråga, som ju utesluter verbal enighet eller oenighet, även utesluter möjligheten att tala om enighet eller oenighet i sak.

2. Oenighet och tolkning

Språket är som nämnts det viktigaste *tolkningsmedlet* när vi söker avgöra om våra uppfattningar i sak stämmer överens. När man behandlar frågan om oenighet bör dock noteras, att språket i en mening är ett mycket trubbigt redskap (men samtidigt mycket anpassbart). Våra naturliga språk är inte exakta. Orden är *vaga* utan klara betydelsegränser och skiftar ofta valör från sammanhang till sammanhang även för samma talare. Denna trubbighet hos språket torde dock i allmänhet väl motsvara karaktären av de föreställningar och uppfattningar som språket används för att förmedla. Om vi inte kunde uttrycka oss på ett vagt och ungefärligt sätt, skulle de flesta av oss sällan våga yttra oss om svåra och komplicerade problem. Vi skulle nämligen bli tvungna att stå för uppfattningar som vi inte var säkra på eller kanske tyckte var felaktiga. (Eller också skulle samtalen bli oändligt långa och tråkiga.) I vårt språk är alltså osäkerheter och förbehåll inbyggda. Detta har naturligtvis betydelse för tolkningen av språket. Förutom »rena» *feltolkningar* av yttranden förekommer också, och säkert i mycket

större omfattning, *övertolkningar,* där man lägger in för mycket i ett yttrande och *undertolkningar,* där man lägger in för lite i ett yttrande.

När det gäller *verbal* enighet respektive oenighet så innebär över- och undertolkning av ett yttrande inget särskilt problem. Frågan är fortfarande huruvida man är beredd att instämma i yttrandet. Ofta är det dock givetvis så att man beroende på vetskapen om språkets vaghet inte tolkar ett yttrande på ett entydigt sätt. Man är medveten om att olika tolkningsmöjligheter finns och är osäker på vilken av dessa man skall välja, vilken som motsvarar det som den som fällt yttrandet avsett. Vissa tolkningar skulle man då kanske vara beredd att instämma i, medan man skulle avvisa andra. Denna situation liknar den när man är oförmögen att tolka ett yttrande. Utan ytterligare information är man inte beredd att vare sig instämma i eller avvisa yttrandet. Någon verbal enighet eller oenighet kan inte sägas föreligga.

När det åter gäller frågan om enighet eller oenighet *i sak* är förhållandet annorlunda. De olika uppfattningarna i sak påverkas ju på intet sätt av om ett visst yttrande är vagt eller mångtydigt och därför inte tolkas på ett entydigt sätt. Enigheten eller oenigheten i sak består oberoende av på vilket sätt man söker att manifestera sin uppfattning i ord. När vi skall söka avgöra om två personer är eniga eller oeniga i sak, måste vi dock på något sätt *identifiera* det problem som sakuppfattningen skall gälla. För detta ändamål är vi i princip hänvisade till *språket.* Någon fäller alltså ett yttrande och frågan blir huruvida enighet föreligger i förhållande *till detta yttrande.* Men genom att yttrandet kan tolkas på olika sätt, är det fullt möjligt att såväl enighet som oenighet i sak föreligger i förhållande till yttrandet.[7] Om man misstänker att såväl enighet som oenighet i sak föreligger, kan man givetvis *precisera* den språkliga utsagan på olika sätt för att utröna i vilken mån enighet respektive oenighet i sak föreligger. I allmänhet nöjer man sig dock med en i många avseenden diffus bild av omfattningen av den sakliga överensstämmelsen. Man bryr sig inte om områden som framstår som mindre väsentliga eller beträffande vilka man är osäker. Man nöjer sig med »att man i stort sett är överens».

3. Teoretisk och ateoretisk oenighet

En viktig skillnad mellan verbal oenighet och oenighet i sak föreligger när det gäller metoden att *övervinna oenigheten.* Om *endast* verbal oenighet föreligger[8] kan denna övervinnas genom att man kommer överens om ett *gemensamt språkbruk.* Om man däremot trots gemen-

samt språkbruk ändå är oenig *i sak* (vilket självfallet innebär att även verbal oenighet föreligger) så övervinns oenigheten i vanliga fall genom att man närmare undersöker de *faktiska förhallandena.* Den enbart verbala oenigheten övervinns alltså med bibehållen verklighetsuppfattning, men modifierat språkbruk, medan oenigheten i sak övervinns genom bibehållet språkbruk, men förändrad verklighetsuppfattning.

Den oenighet i sak som jag här ovan avsett kan illustreras med hjälp av ett exempel. A och B ser ett djur springa över en väg och A säger att det var en räv. B förnekar detta och säger att det var en hund. A och B är verbalt oeniga och även (utgår vi från) oeniga i sak. För att lösa oenigheten följer de djuret och finner att det var en långhårig tax. A medger då att han hade fel. Oenigheten är övervunnen. Denna typ av oenighet kan vi kalla *teoretisk oenighet.* Både A och B har fällt yttranden med teoretisk mening, varav ett varit falskt och ett sant. Oenighet som föreligger såväl verbalt som i sak, utmärks av oenighet om en verklig företeelse men också av enighet om hur språket i princip skall användas på företeelsen. Den verbala oenigheten kan därför sägas vara *betingad* av den sakliga.

Motsatsen till denna situation är när endast verbal oenighet föreligger (även om den verbala oenigheten inte betingar någon oenighet i sak).[9] I det ena fallet löses oenigheten genom icke-språkliga medel och i den andra genom enbart språkliga medel.

Om man söker att skilja mellan olika metoder att övervinna oenighet finner man dock, att typerna av oenighet inte inskränker sig till de två ovan nämnda och kombinationer av dessa. Låt oss ta ett exempel. A och B ser en vas och A säger att den är vacker, vilket B förnekar. A och B är alltså verbalt oeniga.[10] Någon teoretisk oenighet kan dock inte sägas föreligga (om vi accepterar den gängse distinktionen teoretisk – ateoretisk), då yttrandena om huruvida vasen är vacker *saknar teoretisk mening* (ej har sanningsvärde). Uppenbarligen är det dock inte fråga om endast en verbal oenighet, då oenigheten inte kan övervinnas enbart genom en överenskommelse om gemensamt språkbruk. Här föreligger alltså även en oenighet i sak. Vi kan kalla denna oenighet för *ateoretisk oenighet.* Denna oenighet utmärks av att oenighet ej föreligger (eller ej behöver föreligga) om någon verklig företeelse utan endast beträffande *attityden* till denna verklighet. Ett övervinnande av oenigheten sker här varken genom en modifiering av språkbruket eller genom en undersökning av verkligheten utan genom en förändring av attityden. En verbal oenighet är vid såväl teoretisk som ateoretisk oenighet en *förutsättning* för effektiv kommunikation.[11]

4. Faktisk och strukturell oenighet

Det torde finnas anledning att räkna med åtminstone ytterligare en typ av oenighet i sak. Låt oss ta ett exempel. A och B diskuterar huruvida en viss stat är en demokrati. A hävdar att staten är en demokrati, medan B hävdar att den inte är en demokrati. Vi förutsätter vidare, att de är eniga om alla faktiska uppgifter som någon av dem anser vara relevanta för bedömandet av om demokrati föreligger. A och B är då uppenbarligen verbalt oeniga. Tveksammare är huruvida någon oenighet i sak kan sägas föreligga och vilken karaktär denna oenighet i så fall har. Påståendena att staten är respektive inte är en demokrati måste rimligtvis anses vara teoretiska (ha sanningsvärde). Deras sanningsvärde kan dock endast bedömas relativt ett visst språkbruk. Eftersom debattörerna i detta fall är eniga beträffande alla faktorer de anser vara relevanta för frågan om demokrati, har de uppenbarligen olika språkbruk. Oenigheten rör endast hur ett visst ord skall definieras, varför dess karaktär förefaller vara rent verbal. Oenigheten borde kunna lösas genom en överenskommelse om gemensamt språkbruk. Allt annat skulle endast vara en strid om ord.

Många debatter av den här karaktären upphör dock inte sedan man konstaterat att olika språkbruk föreligger. En nära till hands liggande förklaring härtill, vilken säkerligen ofta är riktig, är att ord som »demokrati» förutom en teoretisk funktion också ofta har en *emotiv* funktion. Man kan därför vara obenägen att ändra sitt språkbruk, eller acceptera ett annat språkbruk, så att ordet skulle förbindas med något som man uppfattar som negativt.

Om man nu alltid förklarar oenighet av nämnda art som enbart en verbal och ateoretisk oenighet, innebär detta att man accepterar att skillnader av denna typ skulle vara teoretiskt betydelselösa. Bägge språkbruken skulle vara teoretiskt likvärdiga. Detta kan dock inte vara fallet.

Låt oss ta ytterligare ett exempel som klargör detta tydligare. När Copernicus introducerade det heliocentriska systemet, förelåg en teoretisk oenighet emellan honom och anhängarna av de ptolemeiska geocentriska systemet.[12] För att lösa denna oenighet kunde man i första hand gå till de astronomiska observationer som gjorts. På Copernicus' tid var dock bägge systemen ungefär likvärdiga med hänsyn till förmågan att förklara redan inträffade och förutsäga framtida astronomiska fenomen.[13] Teoretiskt sett är det också möjligt att förklara himlakropparnas rörelser såväl när jorden som när solen förutsättes vara den fasta punkten. Detta innebär dock inte att det är en teoretiskt betydelse-

lös fråga vilket system man använder. Om vi förutsätter – vilket torde vara berättigat – att ett mål för hur vi bygger upp vårt språk är att bättre kunna förstå och behärska verkligheten – att ge oss ökad kunskap – så är det ingen tvekan om att det heliocentriska systemet, i detta hänseende, är överlägset det geocentriska.[14] Även om man inte kan påstå att det heliocentriska systemet är korrekt, är det uppenbart att det kognitivt sett är »sannare» än det geocentriska. Accepterandet av det heliocentriska systemet har varit en förutsättning för utvecklingen av den astronomiska kunskapen.

Den här skildrade typen av oenighet är inte teoretisk i den meningen, att frågan om rätt och fel kan avgöras genom en undersökning av enkla fakta. Den är dock teoretisk i den meningen, att oenigheten har sin grund i anslutning till två olika teoretiska system. Oenighet i sak skulle därför kunna indelas i teoretisk och ateoretisk oenighet och den teoretiska oenigheten i sin tur i ytterligare två undergrupper. Den första, som förutsätter ett gemensamt teoretiskt system (hund-räv-fallet), skulle kunna kallas *faktisk oenighet,* medan den andra, som innefattar just olika teoretiska system (Copernicus-fallet), skulle kunna kallas *strukturell oenighet.*[15]

Denna indelning är inte bara oprecis, utan också i hög grad problematisk. Ett övervägt ställningstagande kan inte göras utan hänsynstagande till en mängd centrala kunskapsteoretiska problem, såsom frågan om kunskapens natur, sanningsbegreppets innebörd och språkets förhållande till verkligheten. Det är inte möjligt att i detta sammanhang närmare behandla hela denna problematik. En del av de centrala frågorna kommer dock att senare behandlas i kapitel 4.

Om vi återvänder till frågan om hur man övervinner en oenighet, ger indelningen även ifråga om strukturell oenighet en god utgångspunkt för att närmare karaktärisera egenarten. Faktisk oenighet övervinns, som nämnts, i princip genom en närmare undersökning av den *verklighet* som oenigheten hänför sig till. Oenigheten är i detta fall av en sådan karaktär att enighet föreligger om de kriterier som kan fälla avgörandet om rätt och fel. Den strukturella oenigheten däremot övervinns principiellt sett inte genom en närmare undersökning av fakta, utan genom att en av *parterna ändrar sitt sätt att beskriva verkligheten (sin verklighetsuppfattning)* i överensstämmelse med den andres. I så måtto liknar den den ateoretiska oenigheten, som ju också övervinns genom att samma verklighet betecknas annorlunda. Vid ateoretisk oenighet är dock denna förändring en följd av en attitydförändring, medan vid den strukturella oenigheten förändringen uppstår *trots* att

den grundläggande attityden – *kunskapsintresset* – kvarstår oförändrad. Även verbal oenighet övervinns genom accepterandet av en annan beskrivning. För att oenigheten skall vara *rent* verbal förutsätts dock att valet mellan beskrivningarna är likgiltigt ur såväl känslomässig som kognitiv synvinkel.

5. Om förhållandet mellan olika former av oenighet

Verbal oenighet kan på grunder som redan angivits lätt särskiljas från övriga typer av oenighet. Huruvida verbal oenighet föreligger kan fastslås utan hänsyn till om enighet eller oenighet föreligger i övriga hänseenden. När det gäller oenighet i sak så hänför sig den, i alla olika former, till det som språket skall tolka och dessa våra uppfattningar präglas *aldrig* av endast perception, endast intellekt eller endast känsla. Det råder alltid en *samverkan* mellan alla tre kategorierna. Känslan påverkar intellektet, intellektet påverkar perceptionen etc. Att närmare analysera en oenighet i sak kan därför bli komplicerat. Låt oss säga, att A hävdar att Napoleon var en framstående politiker, vilket B förnekar. Oenigheten kan här vara faktisk. A och B kan känna till olika fakta, ha felaktiga uppfattningar om fakta etc. Den kan också vara strukturell. A och B omfattar olika historiska eller politiska teorier, som leder till olika bedömning av Napoleons betydelse. Den kan slutligen också vara ateoretisk. A värderar Napoleon högt, medan B har en låg uppfattning om honom. Ofta föreligger en blandning av alla de olika typerna av oenighet. Till detta kommer att även om man skulle finna att oenigheten är av ett visst slag, så kan orsaken till oenigheten ha sin grund i andra faktorer. Värderingen har påverkat faktainsamlandet, som i sin tur påverkat teorin etc.

Låt oss slutligen ta ännu ett exempel, där typen av oenighet kan vara svår att avgöra. A och B deltar i en jakt, där en ripa blir skjuten. De undersöker ripan, varvid A säger att det är en dalripa, medan B hävdar att det är en fjällripa. Deras oenighet kan inte lösas genom en ytterligare undersökning av fågeln. Det är ingen faktisk oenighet. Oenigheten är uppenberligen inte heller ateoretisk. Att det föreligger en verbal oenighet är givetvis klart. Frågan är huruvida oenigheten är strukturell. Det som skulle kunna föranleda att man inte betecknade oenigheten som strukturell är att den inte i egentlig mening har sin grund i två olika teoretiska system. A och B övervinner sin oenighet genom att konsultera en *gemensam auktoritet* – en fauna. De är inte oeniga om vilket teoretiskt system som skall gälla, utan om *hur detta teoretiska system*

ser ut. Oenigheten påminner därigenom om faktisk oenighet. Den löses genom en närmare undersökning, inte av den verklighet oenigheten hänför sig till, men av det gemensamt accepterade *systemet.* Men detta innebär också att oenigheten inte är rent verbal.[16] Det är inte enbart en fråga om språkbruk. Antingen A eller B har »rätt». Oenigheten mellan A och B skulle kunna manifestera sig som en faktisk oenighet om det biologiska systemet, men när den som i detta fall hänför sig till en faktisk fågel är oenigheten inte faktisk utan strukturell. En strukturell oenighet kräver alltså inte två väl utarbetade teorier, som står emot varandra, utan kan mycket väl förekomma i helt vardagliga sammanhang. Ofta har den dock då denna karaktär av oenighet om ett i princip gemensamt accepterat system.

6. Oenighet om vetenskap och vetenskaplighet

»Vetenskap» och »vetenskaplighet» är ord som i vårt samhälle har en starkt positiv värdeladdning. Att »vetenskapen» intar en viss ståndpunkt innebär ofta, att vidare diskussion om frågan anses överflödig. Och att en undersökning gjorts, som betecknas som vetenskaplig, innebär i allmänhet att resultaten av denna tillerkänns en betydelse, som inte skulle tillkomma den om dess »vetenskaplighet» ifrågasattes. »Vetenskapen» har många gånger kommit att tjäna som en överideologi – som en uppenbarare av sanningar, som endast kan ifrågasättas inom vetenskapen själv. Och å andra sidan blir »ovetenskaplighet» och »icke vetenskap» sådant som är felaktigt, otillförlitligt eller endast en fråga om värderingar.

Denna stora tilltro till och uppskattning av vetenskapen är naturligtvis till stora delar berättigad. Genom vetenskapen har vårt vetande om och vår förmåga att behärska vår omvärld ökat på ett explosionsartat sätt. Vetenskapen är en nödvändig förutsättning för hela vår moderna civilisation. Problemet med den stora tilltron till vetenskapen är knappast tilltron i sig, utan snarare att vi inte riktigt vet vad det är vi fäster tilltro till. »Vetenskap» och »vetenskaplighet» är ord som används i mängder av sammanhang för att argumentera för eller emot, för att bevisa eller tillbakavisa, men den egna användningen av ordet »vetenskap» ifrågasätts sällan. Orden verkar ofta användas som de geometriska axiomen. De används för att bevisa de mest skilda saker, men deras eget innehåll kan inte ifrågasättas. Detta skulle inte behöva vara något allvarligt fel, om orden liksom de geometriska axiomen var klara och entydiga till sin innebörd. Men orden är vaga och mångtydiga. Inte vår

tilltro till vetenskapen utan vår tilltro till ordet »vetenskap» kan därigenom lura oss att förkasta värdefulla vetenskapliga landvinningar eller hårdnackat hålla fast vid förlegade vetenskapliga »sanningar».

Diskussionen om vad som är och icke är vetenskap sker på flera plan. Den kan gälla den enskilde forskaren och hans sätt att forska eller hans sätt att presentera sina resultat. Den kan vara inriktad på de vetenskapliga metoderna som sådana eller på de vetenskapliga resultaten och deras rättfärdigande. Vetenskapligheten hos hela discipliner kan också ifrågasättas. Juridiken har, som vi skall återkomma till, ibland förklarats ohjälpligt ovetenskaplig, ibland begåvats med vetenskapsteoretiska program för att (åter)upprätta sin vetenskaplighet och ibland med olika motiveringar myndigförklarats som vetenskap.

Dylika diskussioner är ofta »inomvetenskapliga» i den meningen, att de fungerar som medel att urskilja vilka metoder och resultat, som skall erkännas som vetenskapliga och därigenom erhålla den status som vetenskapen tillerkänns. Men även om man medger att vetenskapen har en särskild, högre kunskapsstatus än andra aktiviteter, är det därför inte klart att de kriterier och metoder vi använder för att skilja vetenskap från icke vetenskap själva har vetenskaplig status. Försök att finna vad som är utmärkande för vetenskapen i förhållande till andra aktiviteter sker numera på ett organiserat sätt inom *vetenskapsfilosofin* eller *vetenskapsteorin,* vilken från att ha varit en särskild del inom den allmänna filosofiska kunskapsteorin alltmer kommit att frigöra sig som en särskild disciplin. Som vi senare skall se finns det t o m exempel på hur vetenskapsfilosofin setts som den enda egentliga filosofiska uppgiften.

Även i mer *vardagliga* sammanhang används givetvis vetenskapsbegreppet för att karaktärisera och klassificera. Denna användning kan vara väl så viktig som den inom vetenskapsfilosofin, då den bidrar till att påverka våra föreställningar om den vetenskapliga -- eller sanna – världsbilden och också har stor vetenskapspolitisk betydelse genom att den styr uppfattningen om vad som är respektabel, viktig och givande forskning. De vardagliga vetenskapsbegreppen är dock – liksom till stor del även de vetenskapsfilosofiska – både vaga och mångtydiga. Ett konglomerat av olikartade föreställningar knyts till begreppen och tilldelas olika stor betydelse i olika sammanhang och av olika människor. Ett utmärkande drag för det nutida vetenskapsbegreppet torde vara en stark anknytning till rent *institutionella* faktorer. Vetenskap ses som en verksamhet som bedrivs på universitet eller andra för detta ändamål särskilt inrättade institutioner. Men även om institutionella

faktorer ofta är framträdande spelar en mängd andra föreställningar in: vetenskap som konsten att upptäcka nya sanningar; vetenskap som systematiserande av fakta; vetenskap som den objektiva metoden att undersöka vår omvärld; vetenskap som den exklusivt värderingsfria aktiviteten; vetenskap som ett medel att finna metoder att bevara ett orättfärdigt samhälle; vetenskap som insamlande och mätande av fakta; etc – etc.

Vid oenighet kring något som har med vetenskapsbegreppet att göra, uppstår frågan vilken karaktär denna oenighet har. Ett enkelt och i allmänhet riktigt svar torde vara, att de föreställningsolikheter som den konkreta oenigheten är ett uttryck för, torde bottna i *såväl faktiska och strukturella som ateoretiska* olikheter. Därmed är naturligtvis inte mycket sagt, men något mer preciserat generellt svar kan inte ges utan varje konkret fall av oenighet måste undersökas för sig.

En rent *faktisk* oenighet är självfallet vanligt förekommande. Vetenskapskriterierna hänför sig nästan aldrig till de konkreta resultaten utan till de metoder, som använts för att komma fram till resultaten, eller också till hur resultaten berättigas. Vetenskapens landvinningar tar vi dock i allmänhet endast del av genom resultaten, som ofta kan presenteras ganska enkelt och kortfattat, medan redovisningen av de bakomliggande experimenten och bevisen, som är betydligt mer utrymmeskrävande och svårbegripligt, endast läses och prövas av en mindre grupp människor. Detta leder till att bedömningar av vetenskaplig hållbarhet i många fall grundar sig på andrahandsuppgifter eller i övrigt bristfälliga kunskaper. En rent faktisk enighet hänför sig alltid till en konkret företeelse; frågan gäller alltid om en konkret företeelse uppfyller vissa i och för sig accepterade kriterier.

Är det däremot så att oenigheten inte i och för sig hänför sig till karaktären av en enskild företeelse, utan till vilka kriterier som skall vara uppfyllda för att företeelsen skall kunna betecknas som vetenskap eller vetenskaplig, så är oenigheten *strukturell.* Som exempel kan nämnas den debatt om historiens vetenskapliga status som förts med utgångspunkt i att historia behandlar enstaka unika händelser, medan fysiken, vars vetenskapsstatus är oomtvistad, behandlar upprepbara lagbundna händelser.

Den här nämnda typen av strukturell oenighet har alltså sin utgångspunkt i två olika teoretiska positioner. Den strukturella oenigheten kan dock också vara sådan, att man i och för sig är oenig om vilka kriterier som är relevanta men att denna oenighet har sin grund i olika uppfattning om en gemensamt accepterad teoretisk position. Vi kan

exempelvis tänka oss, att två jurister råkar i dispyt angående det vetenskapligt berättigade i en viss rättsfallstolkning. Även om oenigheten skulle kunna avgöras genom kontroll hos en gemensamt accepterad auktoritet är oenigheten strukturell. Formuleras denna oenighet istället som en oenighet om innehållet i de gemensamt accepterade kriterierna blir oenigheten *faktisk*.

Vad slutligen gäller den *ateoretiska* oenigheten kan noteras att vetenskapsbegreppet idag är mycket starkt värdeladdat. Det är därför givet, att många meningsskiljaktigheter om begreppet har sin grund i känslomässiga värderingar. Det som förefaller främmande eller motbjudande i något avseende kommer lätt att frånkännas vetenskapskaraktär, medan det man är van vid eller det som tilltalar en gärna tillerkänns status som vetenskap. Det är dock att märka att ordet »vetenskap» aldrig lär användas som rent värdebegrepp, helt fritt från teoretiskt innehåll. Detta medför i praktiken att en oenighet i anslutning till begreppet sällan kommer att framstå som ateoretisk för dem som är oeniga.

7. Vetenskapsbegreppets framväxt

För att få en bild av vad vetenskap kan innebära kan det vara av värde att något belysa ordets ursprung och dess skiftande betydelser under olika tidsepoker. Ordet vetenskap har lånats från lågtyskans *wetenskap, wetenschop*. Dess nuvarande betydelse, som starkt torde ha påverkats av det högtyska *wissenschaft*, är av relativt sent ursprung och lär i vart fall inte ha kommit i allmänt bruk förrän under 1800-talet. Under 1600-talet och 1700-talet användes ordet dels i betydelsen *kunskap* eller *vetande*, vilket ännu lever kvar i vissa dialekter, och dels i betydelsen *vetskap*.[17]

Utvecklingen av ordets betydelse har således gått från att ursprungligen avse en *subjektiv företeelse* hos en människa, att man *har* en vetenskap, till att beteckna en *objektiv företeelse*. Med vetenskap förstås idag i allmänhet antingen en viss *aktivitet* (man bedriver vetenskap, forskning) eller också en viss form av *kunskapsområde*.[18] Särskilt den senare betydelsen synes ha varit betydelsefull under utvecklingen av ordets innebörd.

En viktig faktor för utvecklingen av ordets betydelse är utan tvekan den vetenskapliga forskningens utveckling och institutionella utformning. Under 1500- och 1600-talen påbörjas vad som brukar kallas en

vetenskaplig revolution, som når sin höjdpunkt i och med Newton. Parallellt med denna vetenskapliga utveckling kan man se en tendens att överge latinet som det enda saliggörande lärda språket, samtidigt som universiteten börjar förlora sin roll som centrum för det vetenskapliga livet. Istället utvecklas vetenskapen utanför universiteten, till en början utan någon omfattande organisation, men efterhand till stor del inom de så kallade vetenskapliga akademierna. 1662 bildas Royal Society i England och 1666 Acadèmie des Sciences i Frankrike.[19] Denna utveckling medför att det latinska ordet *»scientia»* får en direkt folkspråklig motsvarighet, vilken i Frankrike och England blir »science», i Tyskland »wissenschaft» och i Sverige »vetenskap». Betydelsen av ordet är dock därigenom inte på något sätt given utan påverkas förutom av den klassiska traditionen också av forskningens fortsatta utveckling och institutionella uppbyggnad. Folkspråkliga skillnader i betydelse framträder också, även om det internationella utbytet påverkar till en relativt enhetlig begreppskonception.[20] I vår tid är de skillnader som föreligger om begreppets innebörd nästan uteslutande av »vetenskapsfilosofisk» karaktär och inte folkspråkligt betingade. En skillnad av mer språklig karaktär (som säkerligen dock både haft sin grund i och betydelse för den vetenskapsfilosofiska utvecklingen) synes dock föreligga mellan tyskans »Wissenschaft» och svenskans »vetenskap», som även innefattar »Geisteswissenschaften» respektive »humaniora», och engelskans »science», som ofta endast syftar på naturvetenskaperna.[21]

Även i Sverige bildas i början av 1700-talet vetenskapssammanslutningar. Den första är den s k Vetenskapssocieteten i Upsala, som leder sitt ursprung tillbaka till 1710. Språket inom Vetenskapssocieteten var dock latin och namnet baserar sig på det latinska namn den fick 1728: Societas regia literaria et scientiarium. I viss mån som en reaktion mot latinet inom Vetenskapssocieteten bildas så 1739 den svenska Vetenskapsakademin. Dess uppgift skulle vara »de vetenskapers förkofran och fortplantande som jämte flit och idoghet alstra af sig lofvärda slöjders samt all hushållnings uppkomst». Ledamöter skulle kunna vara personer »som hysa kärlek för nyttiga vetenskaper och konster och som ega insikt i någon viss del af dem». Bland de ämnen som skulle vara föremål för akademins verksamhet märks förutom experimentalfysik, kemi, anatomi och matematik även ekonomi, kommers, konster och manufakturer. Verksamheten var alltså ingalunda enbart inriktad på vad vi idag skulle kalla vetenskap. De skrifter akademin i början gav ut handlade också till stor del om sådana praktiska ting som

trädgårdsskötsel och husbygge. Även i mer teoretiskt orienterade ämnen var den rent praktiska inriktningen påfallande.[22]

Även om vetenskapsakademins vetenskapsbegrepp skiljer sig klart från det moderna, så kan man dock notera att ordet här används i en objektiv mening. Objektiviseringen och även inriktningen av betydelseområdet torde ha starkt påverkats av akademins verksamhet.[23] Utvecklingen medför nu, att den objektiva betydelsen av ordet alltmer kommer att dominera, samtidigt som den närmare innebörden av denna betydelse fortsätter att förändras. 1853 kom den första svenska ordbok, som nått så långt som till »v», och i denna definieras vetenskap som »Kunskaper, bragta i system, d.v.s. i ordning, enligt begreppet om slägten och arter, och i sammanhang, enligt begreppet om orsak.»[24] Denna vetenskapsuppfattning är mycket starkt Aristoteliskt påverkad.[25] Däremot synes definitionen utesluta en stor del av de mer praktiskt inriktade verksamheter, som föll under vetenskapsakademins ursprungliga verksamhetsfält.[26] Om vi jämför denna definition med den som Alf Nyman ger i Svensk Uppslagsbok från 1958, så är skillnaden frappant. Där heter det att »vetenskap är ett inbegrepp av samtliga på ett visst företeelseområde syftande metodiskt vunna och prövade samt till systematisk enhet förbundna satser och insikter». Systemkaraktären är här kvar, men i stället för ett betonande av grundläggande *begrepp* som släkt, art och orsak, så garanteras vetenskapligheten genom *sättet* att nå och pröva resultaten. Vidare har en förändring skett av *vad* som kan vara vetenskap. När den tidigare definitionen talar om *kunskaper* talar den senare om *satser*.[27] Dessa förändringar speglar en utveckling från ett rationalistiskt inriktat vetenskapsbegrepp till ett empiristiskt.

Utvecklingen av vetenskapsbegreppet är givetvis inte en isolerad språklig företeelse. Den speglar en social och kulturell utveckling, som till stora delar är gemensam för hela Europa och som har sina rötter i det antika Grekland. För att kunna *förstå* den språkliga utvecklingen kan man därför inte nöja sig med att följa de olika definitioner eller betydelser som under olika tider tillagts *ordet* »vetenskap». Eftersom vidare inte bara ordets betydelse genomgått förändringar, utan även vetenskapen själv utvecklats, kan man inte heller utgå från *den konkreta företeelsen* och se hur den vid olika tidpunkter benämnts.[28]

8. Oenighet och rationell kommunikation

Till ett ord som »vetenskap» anknyter två olika former av bestämning, dels en *abstrakt bestämning* som utgörs av de olika egenskaper eller förhållanden som anses kännetecknа vetenskap som sådan och dels en *konkret bestämning* som utgörs av alla de olika företeelser som betecknas med ordet.[29] Dessa bestämningar är inga oberoende språkliga uppfinningar utan har bägge sin grund i en från språket *fristående* föreställning om verkligheten. »Vetenskap» existerar på detta sätt i tre olika skepnader, som *levande föreställning*, som *abstrakt bestämning* och som *konkret bestämning*.[30]

Vi kan som exempel ta termen »rättsordning». När vi idag talar om vår rättsordning avser vi givetvis något helt annat än vad man kunde avse under landskapslagarnas tid.[31] Termens konkreta bestämning har förändrats genom att nya rättsordningar har uppkommit. Även den abstrakta bestämningen har förändrats, vilket den rättsvetenskapliga litteraturen lämnar otaliga bevis för. Trots detta finner vi det naturligt, att anse att vi i någon mening avser »samma» sak med »rättsordning» nu som förr. Ett samtal om vad en »rättsordning» är mellan en 1700-talsjurist och en nutida jurist skulle kunna vara lika rationellt och meningsfyllt som ett samtal mellan två nutida jurister med olika uppfattning om betydelsen av ordet »rättsordning». Detta beror naturligtvis delvis på att själva termen behållits, på att ordets betydelseutveckling visar en viss kontinuitet och på att såväl den konkreta som abstrakta bestämningen vid de olika tidpunkterna innehåller gemensamma element. Dessa orsaker förklarar dock endast de psykologiska mekanismerna för att ett dylikt samtal kan *förefalla* rationellt. De kan på intet sätt förklara varför samtalet eventuellt verkligen skulle *vara* rationellt. Trots de angivna orsakerna är det fullt möjligt att hävda, att en oenighet endast skulle vara av verbal karaktär. Om samtalet skall kunna anses rationellt, måste dock oenigheten vara av teoretisk natur. Detta är också fullt möjligt och den oenighet som i första hand skulle kunna föreligga är strukturell oenighet. Den strukturella oenighetens rationella karaktär har i den tidigare framställningen endast motiverats med en allmän hänvisning till att de olika teoretiska systemen trots oenigheten behandlas utifrån ett förutsatt *gemensamt kunskapsintresse*. Denna tankegång kan nu beröras något närmare.

Vår omvärld är ogripbar för oss, såvida vi inte strukturerar den efter i vart fall några slags »teoretiska» principer. Vår förståelse av världen sker med hjälp av föreställningar om teoretiska kategorier som individualitet, rum, tid och orsak. Teorin är således en *förutsättning* för vår

åskådning av världen. Samtidigt gäller dock att det är genom vår *praktiska erfarenhet* som vi bygger upp våra teoretiska föreställningar. Att fråga efter vad som kommer först, den sinnliga erfarenheten, praktiken, eller vår kategoriala bearbetning, teorin, är därför ungefär lika meningsfyllt som att fråga om hönan eller ägget var först.

Detta hindrar dock inte, att man kan ge en beskrivning av hur teori och praktik *samverkar* vid utvecklingen av vår kunskap. En kunskapsprocess kan sägas börja i en mer eller mindre *kaotisk föreställning* om det konkreta. Denna föreställning bearbetas därefter teoretiskt. Teorin kan därefter återföras till det konkreta, som först genom teorin får en verklig konkret prägel för oss genom att den ursprungligen vaga föreställningen om det konkreta ersätts av en teoretiskt mer exakt och rikare föreställning. *Det konkreta blir konkret för oss genom mångfalden av abstrakta (teoretiska) bestämningar.* Genom den ökade konkretionen i vår föreställning om det konkreta blir det konkreta mer synbart för oss och vi kan därigenom korrigera felaktigheter i teorin eller utöka teorin till nya problemområden.[32]

I detta sammanhang bör påpekas den *generalitet,* som vi tillägger betydelsen av våra ord. Orden refererar inte endast till ett visst antal kända konkreta företeelser utan också till eventuella för talaren okända likartade företeelser, vilka kan ha existerat, existera nu eller komma att existera i framtiden. Detta är möjligt genom att ordet har en abstrakt (teoretisk) bestämning. Ordets abstrakta bestämning blir en form, som kan fyllas med ett oändligt konkret innehåll. Den konkreta bestämningen kan således växla från tid till tid och kommer i ett historiskt perspektiv att öka.

Det kan förefalla som om den abstrakta bestämningen helt skulle *styra* utformningen av den konkreta bestämningen. Så är dock inte fallet, då den abstrakta bestämningen aldrig mekaniskt kan överföras till en konkret bestämning. De i det abstrakta uttryckta normerna måste alltid tillämpas och detta kan aldrig bli annat än en praktisk fråga. *Det finns ingen möjlighet att utforma ett system som medger deduktiv övergång från språk till verklighet.* Det är vidare så, att abstrakta bestämningar i allmänhet endast till en del är explicit formulerade. Till stor del är vi *omedvetna* om de »normer» som fungerar när vi delar in och bearbetar vår värld. Användningen av vårt språk är ett gott exempel på detta. Även om vi saknar grammatiska kunskaper eller kännedom om språkets syntax, så kan vi normalt formulera oss på ett korrekt sätt.[33] Begrepp eller företeelser kan alltså ofta ha en rik konkret bestämning utan att det existerar någon mer utarbetad teoretisk ab-

strakt bestämning. Och även om man utarbetar en abstrakt bestämning, så kommer den sällan att vara så fullständig att inte även fortsättningsvis »omedvetna normer» kommer att styra vårt bruk av orden.[34]

Det som jag här kallat »omedvetna normer» är detsamma som jag tidigare avsett med uttrycket »levande föreställning».[35]

Kärnan i den levande föreställningen är en uppfattning om det verkliga föremålet som *objekt.* Eftersom denna föreställning rör föremålet som verklig företeelse är den till sin karaktär *total,* alltså omfattande alla aspekter av objektet,[36] medan den abstrakta bestämningen i princip alltid utmärks av att den bearbetar vissa *aspekter* av objektet.

Det är en självklarhet, att den levande föreställningen kommer att påverka såväl den abstrakta som den konkreta bestämningen av begrepp. Men det är också så, att bestämningarna kan påverka den levande föreställningen. Accepterandet av en viss teori leder lätt till att teorin tas till intäkt för uppfattningar som är helt utomteoretiska. Exempelvis kan en metodologisk princip om att vetenskapen endast får baseras på våra sinnesförnimmelser tas till intäkt för att världen endast består av en oändlig mängd av varandra oberoende »sensationer». På samma sätt kan det ostensiva inlärandet av en viss beteckning efterhand förändra vår levande föreställning om företeelsen.

Den här möjligheten till ömsesidig påverkan mellan konkret och abstrakt bestämning och levande föreställning har sin grund i att vid olika tillfällen var och en av dessa kan fungera som *ytterst normerande* kategori. Vid många former av inlärning fungerar den konkreta bestämningen som normerande kategori. Man ifrågasätter inte giltigheten av de konkreta företeelsernas inordning under ett ord, utan bygger utifrån den konkreta bestämningen upp en abstrakt bestämning och levande föreställning. Användningen av vetenskapliga och filosofiska system och teorier har ofta givit exempel på hur den abstrakta bestämningen får normera såväl den konkreta bestämningen som den levande föreställningen. Den levande föreställningen slutligen är oundgänglig när nya teoretiska system (abstrakta bestämningar) skapas eller gamla omkullkastas.

Genom att vilken som helst av de tre angivna kategorierna kan accepteras som ytterst normerande, kan de också samtliga komma att förklaras och upplevas som felaktiga. Endast den som i ett givet tillfälle fungerar som yttersta kategori är i detta läge ej möjlig att ifrågasätta.

Vid ett samtal mellan två personer som företräder olika uppfattningar om begreppet »rättsordning», även om detta skulle bero på att

de tillhör olika tidsepoker, kan en rationell debatt föras på grund av den mekanism som ovan beskrivits. De kan debattera omväxlande utifrån sina uppfattningar om konkret respektive abstrakt bestämning och hela tiden ställa detta i relation till såväl den andra kategorin som till sin levande föreställning. Därigenom kan de efterhand justera sin uppfattning i alla tre aktuella avseenden. Vad som nu sagts innebär givetvis inte att de behöver uppnå enighet.[37]

Ytterligare ett påpekande skall här göras. Varje bestämning av en viss företeelse kommer genom den levande föreställningen, såsom representerande en »total» bild av företeelsen, att ingå i en hierarki där det högsta steget är företeelsens plats i »alltet». Vid diskussioner kan man röra sig på *olika hierarkiska nivåer.* Ofta uppehåller man sig på en förhållandevis låg nivå, där de högre nivåerna förutsätts vara gemensamma. Om så inte är fallet, är givetvis risken för missförstånd och kommunikationssvårigheter betydande.

9. Vetenskapens framväxt

Om man vill studera vetenskapsbegreppet och dess utveckling, så kan det vara av värde att använda sig av de behandlade distinktionerna. Om man överbetonar någon av delarna är det lätt att man får en förvrängd bild. Om man exempelvis endast följer de abstrakta bestämningarnas utveckling är det lätt att tycka, att någon kontinuitet inte förekommer och att man rör sig i ett myller av enbart verbala oenigheter – att alla talar om olika saker.

En förutsättning för att ett teoretiskt vetenskapsbegrepp skall uppstå är att det existerar någon form av samhällelig praktik, som är särskiljbar och därför kan vara föremål för en levande föreställning och på vilken grund det teoretiska begreppet kan byggas upp. Ett sådant särskiljande av vetenskapen från andra former av mänsklig praktik inträffade först i samband med framväxandet av den antika grekiska kulturen. Denna process utmärktes av att man sökte ersätta tidigare mytiska och religiösa förklaringar av världsalltet med rent naturliga tolkningar.[38] Under en tid från ca 600 f Kr och flera hundra år därefter utvecklas den grekiska vetenskapen på enastående sätt i såväl djup som bredd. Detta innebär dock inte, att vetenskapen helt kommer att framstå som en autonom företeelse. Den är exempelvis ofta, som hos Pythagoras, nära förbunden med en utpräglad religiositet. Viktigast är dock att den skillnad som vi idag gör mellan filosofi och vetenskap ännu ej hade uppkommit.[39]

Vetenskapens tidiga framväxt sker i nära samband med praktiskt hantverk och handel. Efterhand som det grekiska slavsystemet etableras allt fastare kommer dock praktiska sysslor att betraktas som ovärdig verksamhet. Detta leder till att den formella teoribildningen kommer att ta överhanden i förhållande till den tillämpade vetenskapen samt att etiken och politiken kommer att inta en alltmer central roll inom den grekiska filosofin.[40]

Den grekiska vetenskapens tidiga utveckling ledde genom dessa faktorer aldrig fram till en sådan självständighet att den kom att begreppsmässigt framställas som en särskild företeelse. Olika närbesläktade begrepp kom att användas på skilda, ofta ganska vaga sätt vid beskrivningen av det område som vetenskapen i nutida mening ingick i. Aristoteles gör det första omfattande försöket att systematiskt indela filosofin och den mänskliga kunskapen, och därmed även vetenskapen, i väl definierade grupper.[41] Denna indelning utgör inte bara ett slags teoretisk sammanfattning av den grekiska filosofins dittillsvarande utveckling, utan kom också sedermera att spela en teoretiskt dominerande roll (under medeltiden och fram till 1600-talet). Även efter denna tid har aristoteliska tankegångar ofta haft stort inflytande på vetenskapen. Linnés klassifikation av växt och djurvärlden är exempelvis starkt aristoteliskt präglad.[43]

I samband med frigörelsen från det aristoteliska systemet inträdde en genomgripande utveckling av vetenskapen. Man brukar allmänt i detta sammanhang tala om en vetenskaplig revolution. Det förekommer också, att man gör en begreppslig skillnad mellan vetenskapen före och efter denna tid genom att säga att den »moderna» vetenskapen föddes då.[44] Att vetenskapen vid denna tid inträder i ett nytt kvalitativt stadium kan heller knappast betvivlas.[45] Den medeltida skolastiska vetenskapssynen kastas över ända och vetenskapen går in i ett såväl teoretiskt som praktiskt mycket fruktbart skede. Både den abstrakta och den konkreta bestämningen av vetenskapen förändras. Tvekan torde dock knappast behöva råda om att det är meningsfullt att tala om vetenskap såväl före som efter förändringen. Vi har inga svårigheter för ett sådant språkbruk och om Galileis önskan att återfå den levande Aristoteles[46] uppfyllts, skulle Aristoteles säkerligen inte finna att vetenskapen dött ut i och med skolastikens undergång.

För att förstå och ge relief åt vår nutida vetenskapsuppfattning kan det därför vara av värde att undersöka Aristoteles. Såväl skillnaden som likheten kan ge en antydan om vad som är väsentligt och vad som är tillfälligt i olika vetenskapsteorier.

[1] Angående de här olika berörda typerna av oenighet se exempelvis Evers, 1970 , s 31 f, Marc-Wogau 1969 , s 122 f, och Naess, 1970 , s 67 ff.

[2] Distinktionen är således mellan *avsedd betydelse* och *uppfattad betydelse*. Däremot avstår jag från att laborera med den språkliga utsagans *faktiska betydelse*. Beteckningen x i den följande texten gäller alltså utsagan som rent *konkret* företeelse – helt otolkad. Begreppet faktisk betydelse är inte nödvändigt i förevarande sammanhang och medför vidare en rad svåra ontologiska frågor. Har en språklig utsaga verkligen en faktisk betydelse och i så fall i vilken mening? Jmfr Jareborg 1972 s 426 ff och 1974 s 48 ff.

[3] Oenigheten i sak rör här tolkningen a. Huruvida oenighet i sak föreligger beträffande b är däremot inte klart.

[4] Enigheten i sak rör här tolkningen a, medan det är oklart huruvida enighet i sak föreligger beträffande b.

[5] Några i praktiken klara distinktioner mellan när man lyckats *tolka* en utsaga och när man inte gjort det respektive mellan när man har en viss *uppfattning* om ett förhållande och när man inte har det går förvisso inte att dra. I ett sammanhang kanske jag anser mig ha tolkat och förstått ett visst yttrande medan jag i ett annat sammanhang, där jag ställer högre krav på informationsnivån, inte skulle anse mig kunna tolka det. Och beträffande samma sakförhållande kan jag i ett sammanhang obekymrat påstå, att det var på ett visst sätt, medan jag i ett annat (exempelvis som vittne) skulle påstå mig inte ha någon bestämd uppfattning. Det enda kriterium som torde kunna användas för att avgöra om någon verbal enighet eller oenighet föreligger är därför rent subjektivt (och rums- och tidsbundet).

[6] I tolksituationer kan man endast vara verbalt enig eller oenig med tolken.

[7] »Ren» feltolkning = A vill uttrycka a; A yttrar därför x, vilket B tolkar som b; B instämmer i b men inte i a. Enighet i sak kan föreligga beträffande b, men inte beträffande a.

Övertolkning = A vill uttrycka a; A yttrar därför x, vilket B tolkar som a + b, vari han instämmer. Enighet i sak föreligger beträffande a, men behöver inte föreligga beträffande b.

Undertolkning = A vill uttrycka a + b; A yttrar därför x, vilket B tolkar som a; B instämmer i a. Enighet i sak föreligger beträffande a, men behöver inte föreligga beträffande b.

[8] Att fastställa att verbal oenighet föreligger är som nämnt lätt, men att fastställa att *endast* verbal oenighet föreligger är däremot en svår uppgift, då man även måste fastställa att enighet i sak föreligger.

[9] Om *endast* oenighet i sak föreligger är A och B dels oeniga om en viss företeelse, men också om hur språket skall appliceras, eftersom de använder samma uttryckssätt om en företeelse som de uppfattat olika.

[10] Utifrån den s k Uppsalaskolans värdenihilism skulle detta i och för sig kunna förnekas. Enligt denna är ord som »vacker» uttryck för en värdekänsla och denna känsla av värde beror inte på den sak man tror sig bedöma utan på föreställningen eller medvetandet om denna. Värdeomdömet avser alltså inte en egenskap hos saken själv (se exempelvis Lundstedt 1942 s 19 ff). Olika »uppfattningar» om huruvida en vas är vacker hänför sig alltså inte till vasen själv utan till två helt skilda värdekänslor. »Oenighet» om huruvida en vas är vacker skulle då inte behöva vara uttryck för verbal oenighet mer än om någon säger att det regnar idag och får till svar att det inte regnade igår. Möjligen skulle man kunna tala om *skenbar verbal oenighet*.

[11] Det som här kallats ateoretisk oenighet synes i allmänhet betraktas som oenighet i sak. Se exempel Marc-Wogau 1969 s 121 angående »rättvisa» och Naess 1970 s 72 angående »bättre». Med utgångspunkt i den s k Uppsalaskolans värdefilosofi skulle detta dock kunna förnekas (jmfr föregående not). Skillnaden är dock inte särskilt betydelsefull, då den ateoretiska oenigheten i så fall, i stället för att ses som en underavdelning till oenigheten i sak, skulle få behandlas som en självständig typ av oenighet. Stevenson 1968

s 2 ff gör en distinktion mellan »disagreement in belief and in attitude» som åtminstone i huvuddrag synes överensstämma med den här föreslagna mellan teoretisk och ateoretisk oenighet.

12 Att vi idag kanske skulle säga att bägge hade fel innebär naturligtvis inte att det ej var frågan om en teoretisk oenighet.

13 Jmfr t ex Harré 1972 s 65 ff, 95 f och Kuhn 1970 s 75 f, 154, 156.

14 Försök har gjorts att förena den heliocentriska och geocentriska världsbilden på så sätt att det heliocentriska systemet förklaras vara endast en matematisk sanning, medan i själva verket jorden var universums centrum. Så gjorde exempelvis Andreas Osiander i sitt förord till Copernicus' »De revolutionibus».

15 Denna indelning i tre kategorier (taktisk-strukturell-ateoretisk) motsvarar nära triaderna perception – intellekt – känsla och empiri – rationalism – värdering.

16 Språket kan förvisso också ses som ett system och genom att gränserna för korrekt användning av detta är oklara kan det vara tveksamt om oenigheter bör ses som rent verbala eller strukturella relativt språket – om uttryckssätten är eller inte är möjliga enligt språkets regler.

17 Den utförligaste skildringen av användningen av termen »vetenskap» i Sverige under äldre tid finns hos Hildebrand 1939 s 74 ff och 372 ff. Även för det som sägs i det följande finns mycket av värde hos Hildebrand. Se även Dahlgren 1960 , Hellqvist 1929 , Hellqvist 1948 och Wessén 1961 .

18 Jmfr exempelvis Ord för ord 1964 .

19 Se exempelvis Ambjörnsson–Elzinga 1969 s 212 f, 217 ff, 225 f, 262 f, 266 f, Ambjörnsson 1972 s 33 ff och Bernal 1969 s 447 ff.

20 Geldsetzer 1960 s 76 ff.

21 Risse 1970 och Diemer 1970b s V och Singer 1972 s 14, där den vetenskaplige granskaren av den svenska översättningen Rolf Lindborg har en förklarande not om betydelsen av »science» och »vetenskap». Jmfr dock nedan kap 5, not 8.

22 Det här antydda händelseförloppet har utförligt skildrats av Hildebrand 1939 . Se t ex s 89 ff, 118 ff, 235 ff, 372 ff, 623 ff och 760 f.

23 Jmfr Geldsetzer 1970 s 82 f.

24 Dalin 1853 .

25 Den systematiska uppbyggnaden som kriterium på vetenskapen brukar inte anses vara aristoteliskt. Även om Aristoteles inte uttryckligen uppställde något sådant kriterium, är det dock uppenbart att han förutsatte att vetenskapen var systematiskt uppbyggd. Jmfr nedan kap 2, avsnitt 10

Om systembegreppets ställning som vetenskapskriterium se von der Stein 1970 och 1968 .

26 Vetenskapsakademin hade också kring 1820 förändrat sin verksamhet och blev mer »rent vetenskapligt» inriktad. Lindroth 1967 s 571 ff.

27 Jmfr även Illustrerad Svensk ordbok.

28 Att följa ett ords betydelseutveckling var ursprungligen vad som betecknades som *semantik* eller *semasiologi.* Att utgå från de sakliga förhållandena och studera på vilka skilda sätt dessa kan uttryckas brukar kallas *onomasiologi.* Jmfr Regnéll 1971 s 1 f och Jareborg 1974 s 17 ff.

29 Vad som här kallas abstrakt bestämning motsvaras nära av vad som brukar betecknas som *konnotation,* medan konkret bestämning motsvarar vad som brukar betecknas som *denotation.* Jmfr t ex Regnéll 1971 s 49 ff och Jareborg 1974 s 65 f. Då dessa begrepp brukar användas i rent *semantiska* sammanhang, vid diskussioner kring huruvida exempelvis ordet »röd» har någon denotation, avstår jag från språkbruket. Vad jag avser är de *psykologiska föreställningar* som finns i anknytning till *begrepp eller företeelser.* Bestämningen kan alltså föregå begreppet - vara upphov till detta. Vad jag längre fram kallar levande föreställning skulle vidare förmodligen i allmänhet anses tillhöra ordets konnotation.

[30] Indelningen i konkret bestämning, abstrakt bestämning och levande föreställning, påminner om indelningen i faktisk, strukturell och ateoretisk oenighet och motsvaras på samma sätt som denna av triaderna perception – intellekt – känsla och empiri – rationalism – värdering – (Jmfr not 15).

[31] Termen »rättsordning» användes knappast under landskapslagarnas tid. Däremot talade man om »rätten» eller »lagen». Då dessa begrepp genom sin mångtydighet lätt skulle bli förvillande i den följande texten använder jag i stället ordet »rättsordning» som synonym. Detta förfaringssätt kan förefalla ohistoriskt men då det ej påverkar det principiella i mitt resonemang har jag tillåtit mig detta. (Det kan i sammanhanget nämnas att Holmbäck & Wessén 1933 (upplandslagen s 11) i ett referat av förordet till JyskeLov använder ordet »rättsordning» på detta synonyma sätt.) Det kan dessutom tjäna som illustration (utan anspråk på historisk autenticitet) till hur en kontinuitet i utvecklingen kan bibehållas trots förändrat språkbruk genom att bestämningarna i viss mån hålls intakta.

[32] Jmfr till detta och det följande kap 2, avsnitten 13 (särskilt not 148) och 16. Se även Marx 1971 s 30 ff och Kuhn 1970 s 191–198, vars framställning enligt min uppfattning skulle blivit väsentligt klarare med den här föreslagna begreppsapparaten. Sakligt förefaller skillnaderna små.

[33] Även om vi inte anknyter våra föreställningar till konkreta ord, som exempelvis »korrekt svenska», är det uppenbart att vi har föreställningar om något som skulle kunna kallas så.

[34] Man kan förvisso göra en »fullständig» abstrakt bestämning genom ett slutet deduktivt system, men detta kommer i så fall att lida av den ovan omtalade svagheten, att någon nödvändig förbindelse mellan detta abstrakta system och verkligheten aldrig kan påvisas.

[35] Problematiken kring det som jag kallar den levande föreställningen är åtminstone i huvudsak densamma som den som ofta diskuterats under beteckningen »förförståelse». En analys av betydelsen av sådan »förförståelse» i juridiska sammanhang finns hos Esser 1970 . Se särskilt s 10, 20, 40–42, 50–53 och 133–138.

[36] Denna totala karaktär av den levande föreställningen av ett objekt innebär naturligtvis inte att alla aspekter är reflekterade, utan endast en uppfattning om objektet såsom något verkligt – ett ouppnåeligt »Das Ding an sich».

[37] I princip kan man tänka sig tre olika utfall av en debatt av detta slag. 1. A och B är eniga om att de talar om samma sak och är också eniga i sak. 2. A och B är eniga om att de talar om samma sak, men är oeniga i sak. 3. A och B är eniga om att de talar om olika saker.

Enligt det tredje alternativet upplöses alltså debatten genom konstaterandet, att endast verbal oenighet förelåg.

[38] Se t ex Farrington 1965 s 32 f, Singer 1972 s 22, 23. Jmfr även Lång 1976 .

[39] Aspelin 1970 s 76, Farrington 1965 s 122 ff.

[40] Jmfr Farrington 1965 särskilt 9 kap i Del 1.

[41] Jmfr Diemer 1970a s 6, Aspelin 1970 s 76, Losee 1972 s 6 kallar Aristoteles för »the first philosopher of science». Jmfr även Jaeger 1948 s 372 f.

[42] Jmfr Taylor 1971 s 20.

[43] Ambjörnsson & Elzinga 1969 s 332 ff.

[44] Jmfr exempelvis Diemer 1968 s 3. Det förekommer även att man helt förnekar, att vetenskapsbegreppet kan användas på utvecklingen före »den vetenskapliga revolutionen». Jmfr Popper 1972b s 75 n 16.

[45] Debatten om medeltidens vetenskapliga roll såväl teoretiskt som praktiskt har dock varit livlig. Jmfr t ex Aspelin 1968 s 342 f och Ambjörnsson 1972 s. 19 f.

[46] Amundsen 1964 s 61.

2. Aristoteles' vetenskapssyn[1]

1. Episteme motsvarighet till nutida »vetenskap»

Det ord som brukar betraktas som den klassiska grekiskans motsvarighet till vårt nuvarande vetenskapsbegrepp är *episteme.*[2] Ordet får dock egentligen först i och med Aristoteles den innebörd, som kvalificerar det som föregångare till det nutida begreppet vetenskap.[3] Aristoteles' användning av ordet är emellertid långtifrån entydig och klar. Hans språkbruk skiftar helt uppenbart, inte bara mellan olika verk utan också inom ett och samma verk.[4] Han anger också själv, att man kan använda »episteme» i olika betydelser – att det finns en *exakt* och en *analog* användning.[5] Tyvärr framgår det inte alltid klart i vilken betydelse han använder ordet.

Förutom att det aristoteliska epistemebegreppet är mångtydigt, så är det också vagt i många hänseenden.[6] Begreppet ingår i ett omfattande filosofiskt system, där det står i vissa relationer till andra i systemet ingående begrepp. På olika ställen i sina skrifter betonar Aristoteles olika delar och aspekter av dessa relationer. Någon samlad framställning av begreppets betydelse finns inte och många frågeställningar i anslutning till begreppet har Aristoteles lämnat öppna. Även beträffande de aspekter som han behandlat är det i många fall uppenbart, att han inte eftersträvat någon exakt och uttömmande behandling,[7] utan snarare velat klargöra en problematik och visa principerna för dess behandling.[8] Därtill kommer att även om episteme etymologiskt kan ses som föregångare till vårt ord »vetenskap» så hade ordet då en helt annan slags ställning i språkbruket. En läsare idag tenderar lätt att uppfatta ordet i relation till det nutida vetenskapsbegreppet och utifrån detta leta efter likheter och skillnader. Det gör att ordet lätt får en felaktig »färgning». Det tas ut ifrån sitt ursprungliga sammanhang.[9]

Mot denna bakgrund är det naturligt och långtifrån något fel, att översättningen av ordet »episteme» kan variera från tillfälle till tillfälle beroende på kontexten. De vanligaste översättningarna är *vetenskap, vetenskaplig kunskap* eller endast *kunskap.* Det är heller inte förvånansvärt att översättningen ofta varierar mellan olika översättare. Det kan

vidare nämnas att ordet »vetenskap» ofta kan förekomma i översättningar där »episteme» inte förekommer i den grekiska orginaltexten.[10] Allt detta skapar naturligtvis problem för förståelsen av Aristoteles' användning av begreppet episteme, särskilt om man inte har förmågan att tillgodogöra sig orginaltexten.[11]

2. Philosophia, techne och vetenskapsbegreppet

Ytterligare ett problem är att man ibland i litteraturen ser hur andra ord än »episteme» betecknas som den aristoteliska motsvarigheten till vårt ord »vetenskap». Vanligast är kanske att *philosophia* betecknas som Aristoteles' normala motsvarighet.[12] Denna uppfattning är inte ägnad att förvåna då Aristoteles i många sammanhang använder episteme och philosophia som synonyma termer.[13] Aristoteles' språkbruk i detta hänseende överensstämmer alltså med betydligt senare språkbruk, där ännu ingen egentlig skillnad gjordes mellan vetenskap och filosofi.[14] Samtidigt finns redan hos Aristoteles en helt klar skillnad mellan de två ordens bakgrund i begreppsligt hänseende och denna skillnad har den karaktären, att den pekar fram mot den kommande uppdelningen av vetenskap och filosofi i två separata delar.[15] Philosophia anknyter till *sophia,*[16] vilket brukar översättas med *vishet,* som för Aristoteles är den högsta formen av kunskap: kunskap om de högsta tingen, om *de första principerna.*[17] Episteme däremot anknyter till hur något skall kunna *bevisas eller demonstreras* och de första principerna kan man enligt Aristoteles ej bevisa.[18] Att begreppen trots denna skillnad används synonymt i många sammanhang hänger samman med att de enligt Aristoteles inte kan fungera oberoende av varandra. Episteme måste vila på principer som inte kan fastställas genom episteme utan endast genom sophia, men sophia är i sin tur en kombination av episteme och *nous (intuitivt förstånd).*[19] I vetenskaplig argumentering måste vi alltså utgå från vissa *obevisbara* principer (föreställningar) om det föremål vi studerar (exempelvis dess existens), medan vi utformar dessa principer mot bakgrund av vetenskaplig kunskap.

Det har även sagts att vårt bruk av ordet »vetenskap» i vissa hänseenden liknar vad Aristoteles kallade *techne*[20] (praktiskt kunnande). I så måtto förefaller det riktigt, som Aristoteles uttalat, att objekt för episteme, (i »exakt» betydelse) endast är ting som inte kan förändras utan har evig existens (har nödvändig existens), medan objekt för techne (som betraktas som en kvalitet varigenom själen kan uppnå

sanning – en rationell kvalitet) är sådant som tillåter variation.[21] Å andra sidan utgår han i andra sammanhang från att techne *förutsätter* episteme,[22] vilket också leder till att det som i vissa fall betecknas som techne i andra sammanhang kommer att kallas episteme. Objektet för episteme är då inte längre endast det som alltid är på ett visst sätt utan också det som *vanligen* är så.[23] (Även när en sådan till synes synonym användning föreligger, så torde dock den skillnaden föreligga, att när ordet »techne» används så tänker Aristoteles i första hand på själva det *praktiska utförandet* av en uppgift, medan när ordet »episteme» används den nödvändiga *teoretiska kunskapen* står i förgrunden.[24])

3. Människans fem »habitus intellectuales»

Som redan påpekats har Aristoteles inte i något sammanhang givit en sammanhängande och allsidig framställning av sitt begrepp episteme. De viktigaste böckerna för förståelsen av den aristoteliska vetenskapssynen är *Analytica Posteriora* och *Metaphysica,* men inte i någon av dessa böcker finns en systematisk analys av begreppet episteme. Det mest utförliga Aristoteles presterat i den vägen finns istället i *Ethica Nicomachea.*[25]

Aristoteles utgår i detta verk[26] från att det finns fem »kvaliteter», genom vilka själen kan *uppnå sanning.* Dessa »kvaliteter», av vilka vi redan berört fyra, är *techne, episteme, phronesis, sophia* och *nous.* Som framgått av vad tidigare sagts är det svårt, för att inte säga omöjligt, att ge en adekvat översättning av de olika begreppen. I anslutning till Dirlmeiers tyska översättning[27] skulle svenska översättningar kunna bli *praktiskt kunnande, vetenskaplig kunskap, sedlig insikt, filosofisk vishet* och *intuitivt förstånd.*[28]

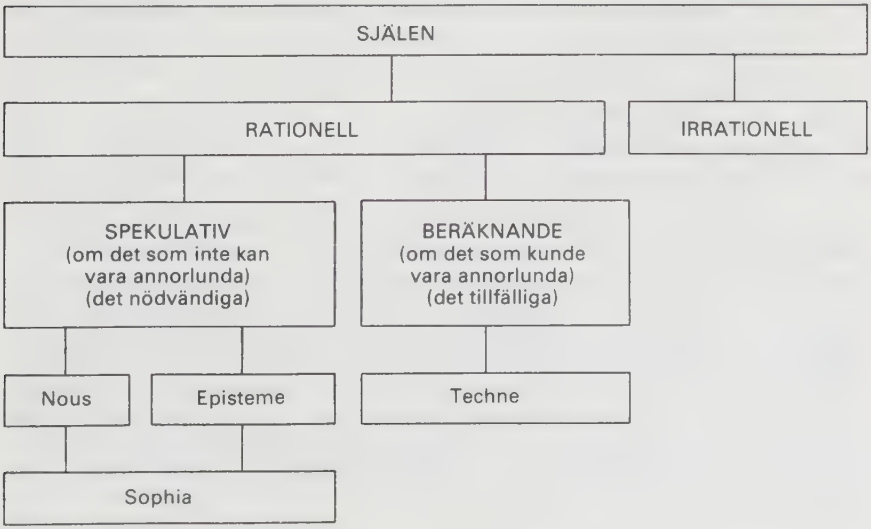
De fem »kvaliteterna» är alltså hos Aristoteles *subjektivt uppfattade själsaktiviteter,* vilka alla ingår i den *rationella delen* av de två delar vari Aristoteles indelar själen.[29] Den rationella delen av själen indelar Aristoteles i sin tur i två *själsförmögenheter,* varav den ena är *spekulativ*[30] och betraktar sådana ting som är oföränderliga och den andra är *beräknande* och betraktar det som är föränderligt.[31] (Distinktionen mellan det som är föränderligt och det oföränderliga är av grundläggande betydelse för Aristoteles. Enligt hans uppfattning kan nämligen »verklig» kunskap endast föreligga om det som är oföränderligt.[32]) De olika sanningsuppnående »kvaliteterna» kan fördelas mellan den spekulativa och den beräknande själsförmögenheten. Man finner då att epi-

steme, nous och spohia är spekulativa, då de rör sådant som är oföränderligt, medan techne och phronesis är beräknande, då de rör det som är föränderligt.

Enligt Aristoteles kan kunskap om det som är oföränderligt nås på två sätt, genom *induktion* eller genom *deduktion.* Men medan induktionen ger oss första principer så måste deduktionen utgå från sådana. Episteme är för Aristoteles den kvalitet varigenom vi utför deduktion, men endast i det fall deduktionen utgår från premisser som bl a är *sanna, inte möjliga att bevisa* genom deduktion, *bättre kända* än slutsatsen och som är *orsaker*[33] till vad som sägs i slutsatsen. Deduktion utifrån premisser som inte uppfyller de krav Aristoteles ställer är således inte episteme.

Även om premissernas karaktär är en del av Aristoteles epistemebegrepp, är det mest slående i hans framställning betoningen av epistemes funktion som *mellanbegrepp* – en förmåga att utifrån givna premisser dra korrekta slutsatser.[34] Endast genom episteme kan vi alltså inte nå kunskap, utan en förutsättning härför är att vi på annat sätt kan förstå premisserna för vår deduktion. Detta sker genom *nous. Sophia* i sin tur betecknas av Aristoteles som det mest perfekta av kunskapssätten och utgör som tidigare nämnts en kombination av episteme och nous. Jag har redan nämnt att episteme utgör en förutsättning för *techne.*[35]

Med utgångspunkt från vad vi nu gått igenom beträffande Aristoteles kan vi sätta upp följande schema:[36]



Detta schema är endast giltigt för det fall att man uppfattar episteme i sin *»exakta»* betydelse.[37] Episteme som det framställs i E.N. är uppfattat som en »ren» själskvalitet medan dess *»analoga»* användning uppenbarligen har en mer objektivt inriktad innebörd, snarast motsvarande ungefär *»kunskapsområde».* Motsvarande gäller även *sophia* och *techne.* Dessa »analoga» användningar är också i själva verket betydligt intressantare för förståelsen av Aristoteles vetenskapssyn än den »exakta» betydelse han behandlar i E.N. Den »exakta» betydelsen är närmast en del av hans allmänna psykologi och endast av indirekt betydelse för förståelsen av hur Aristoteles såg på den typ av företeelser vi idag kallar vetenskap.

4. Aristoteles' vetenskapssystem

Om vi övergår till att behandla den »analoga» användningen av episteme, så har vi redan konstaterat att begreppet i detta sammanhang har en skiftande betydelse och att i vissa fall såväl philosophia som techne kan fungera som synonymer. För en förståelse av begreppets innebörd är det nödvändigt att gå in på vad som kan kallas Aristoteles' *vetenskapssystem.*

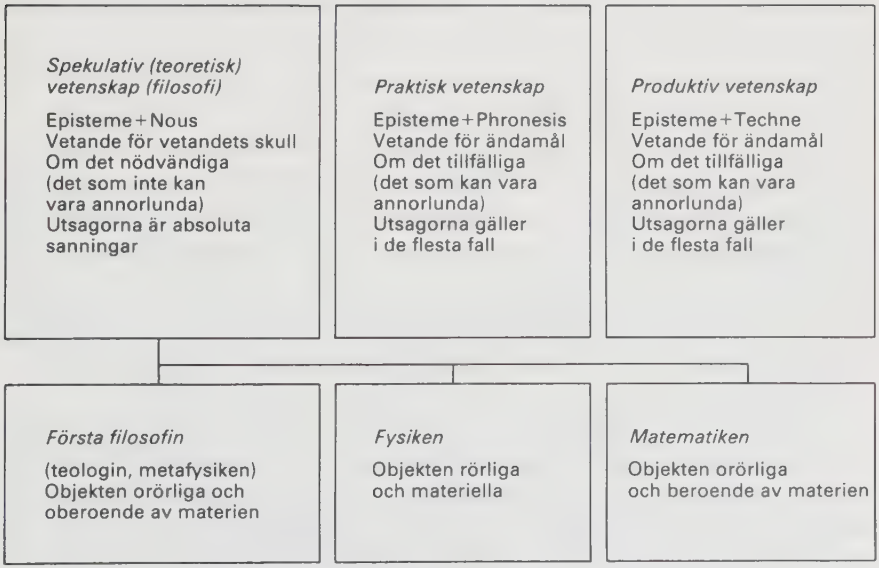
I bok VI av *Metaphysica* gör Aristoteles en klassifikation av vetenskaperna (epistemai). Denna klassifikation är dock inte på något sätt avsedd att vara fullständig, utan är endast en allmänt hållen indelning av vetenskapernas huvudgrupper. Detta är också en nödvändighet då Aristoteles anser att antalet vetenskaper förmodligen är *oändligt.*[38]

Aristoteles indelar vetenskaperna i tre stora grupper – *spekulativa* (eller teoretiska), *praktiska* och *produktiva* vetenskaper. Det som utmärker de spekulativa vetenskaperna är, som tidigare nämnts, att de behandlar det som inte kan vara annorlunda – det nödvändiga – medan de övriga vetenskaperna handlar om det som kunde vara annorlunda – det tillfälliga. Skillnaden mellan praktisk och produktiv vetenskap i sin tur hänger samman med en distinktion, som Aristoteles (i anslutning till andra författare) gör mellan två olika former av att göra – att *framställa* (göra) föremål och att *utföra* (göra) handlingar.[39] De praktiska vetenskaperna sysslar med utförandet av handlingar. Vad vi här återfinner som praktisk vetenskap är alltså *phronesis* – den sedliga insikten.[40] De produktiva vetenskaperna i sin tur sysslar med att framställa saker. Om vi anknyter till uppdelningen i E.N. är det alltså fråga om *techne.*

De teoretiska vetenskaperna indelar Aristoteles därefter i tre olika delar. Dessa är *matematik, fysik* och *teologi* (eller *den första filosofin*).[41] Indelningen innebär dock inte att det endast skulle finnas tre teoretiska vetenskaper. Såväl fysiken som matematiken[42] består av ett stort antal särskilda vetenskaper. Den första filosofin däremot betraktar Aristoteles som *en* vetenskap. Varje vetenskap utmärks av att den har *ett objekt*[43] och den första filosofin studerar »det varande som varande»[44] och detta innefattar alla former av varande.[45]

Vad som skiljer de olika teoretiska vetenskaperna är karaktären av de objekt de studerar.[46] Fysikens objekt är *materiella* och *rörliga*[47] (föränderliga), matematikens objekt *orörliga* men *beroende av det materiella*[48] medan den »första filosofin» studerar det som är *orörligt* och *oberoende av materien.*

I anslutning till vad som nu har sagts kan följande schema göras över Aristoteles' indelning av vetenskaperna.[49] Noteras bör att episteme i samtliga fall är en *förutsättning* för vetenskapen, ehuru episteme i detta schema inte förekommer som självständig entitet.



5. Aristoteles' aktualitet

Vi har nu studerat Aristoteles' vetenskapsuppfattning ur två olika aspekter. Dels har vi behandlat Aristoteles' användning av olika begrepp, som nära anknyter till hans vetenskapsbild, och dels har vi gått igenom Aristoteles' klassifikation av vetenskaperna. Det är uppenbart att Aristoteles inte såg som sin *uppgift* att utveckla en speciell vetenskapsteori, i den meningen att han skulle ha sökt avgränsa vetenskap från andra former av mänsklig kunskap eller aktivitet. Föremålet för hans behandling är *mänsklig kunskap i allmänhet i dess olika former* [50] En annan sak är att den indelning som Aristoteles gör, med utgångspunkt i dels de olika kunskapsobjektens karaktär och dels människans rationella själskvaliteter, i olika hänseenden kommer att träffa ett antal av de frågeställningar som vi ser som vetenskapsteoretiska.

Att Aristoteles ses som en föregångare på vetenskapsteorins område beror inte heller direkt på den terminologi som han använde, även om det nutida vetenskapsbegreppet till stor del kan återföras till Aristoteles' epistemebegrepp. Avgörande torde inte heller Aristoteles' klassifikation av vetenskaperna vara, mer än som en del av de metodologiska diskussioner som Aristoteles för framför allt i *Analytica Priora* och *Analytica Posteriora.* Det är framställningen i dessa verk som har setts som det första egentliga försöket att analysera de problem som förbinder sig med den vetenskapliga metoden. Historiskt sett kom också, som redan påpekats, Aristoteles att starkt påverka det intellektuella livet under vad som brukar kallas skolastiken. Den ofta låga uppfattningen av medeltidens vetenskapliga liv förbinds inte sällan med det alltför stora beroendet av Aristoteles. Såväl när det gäller detta, som skildringar av den moderna naturvetenskapens genombrott som ett uppror mot Aristoteles, bör man dock ha i minnet att det »fördärvliga» inflytandet i första hand måste hänföras till Aristoteles fysik[51] och inte till hans mer teoretiska arbeten.

Det är alltså i första hand utvecklingen av metoden som gör att man kan se Aristoteles som vetenskapsteoretiker. Att man å andra sidan kan se hans metod som ett försök till en specifik vetenskaplig metod beror inte på att Aristoteles, som en hel del nutida vetenskapsteoretiker, medvetet utgick från den vetenskapliga praktiken och utifrån denna sökte teoretiskt rekonstruera den metod som användes. Tvärtom var hans utgångspunkt kunskap som sådan och i sin analys av denna kom han i vissa hänseenden att framställa ungefär det vi idag förstår som vetenskaplig kunskap som en särskild kategori. Detta gäller fram-

för allt två aspekter. Den första är hans bestämning av epistemebegreppet med dess starka betoning av det *medelbara*. Genom Aristoteles' epistemebegrepp föregrips så väsentliga inslag i senare vetenskapsteorier som kravet på *systematisk framställning* och *bevisning* [52] för de framställda påståendena. För det andra är det uppenbart, att Aristoteles' indelning av »vetenskaperna» förbluffande nära anknyter till även nutida sätt att indela kunskaper. Särskilt betydelsefull i detta sammanhang är naturligtvis hans betoning av fysiken (naturvetenskapen),[53] fortfarande paradigmen för vetenskap, som en särskild kunskapsgren. Hans distinktion mellan den första filosofin och fysiken föregriper den kommande uppdelningen mellan filosofi och vetenskap[54] och redan hos Aristoteles finns vissa utgångspunkter[55] för den aktuella diskussionen huruvida samhällsvetenskaperna är vetenskaper och om de i så fall har någon från naturvetenskapen skild metod och/eller kunskapstyp.

Det torde därför vara rimligt att se Aristoteles' betydelse inom vetenskapsteorin i första hand från den synpunkten, att genom honom kom för första gången vad vi kallar vetenskap att behandlas som en i vissa avseenden autonom företeelse och hos honom kom också för första gången en hel del vetenskapsteoretiska frågor att formuleras och behandlas.

6. Vetenskap – ett kategoriskt-deduktivt system?

Om man vill ge en uppfattning om Aristoteles' vetenskapsbegrepp är det nödvändigt att något behandla hans syn på den *»vetenskapliga metoden»*. Dess utformning utgör en integrerad del av hans vetenskapsuppfattning. Jag skall därför ge en kortfattad framställning av hur han såg på den vetenskapliga verksamheten.

Det första man då bör notera är att Aristoteles' *vetenskapsteori*[56] i huvudsak är inriktad på hur vetenskapen skall *presenteras* och inte utgör en metod för hur vetenskaplig forskning skall bedrivas.[57] [58] Det är därför lätt att säga att Aristoteles vetenskapsmetod endast är partiell. Man bör dock komma ihåg att för Aristoteles är det just de delar han behandlar som är kärnan i vetenskapen (episteme). Aristoteles behandlar dock även forskningsstadiet, om än inte särskilt utförligt eller klargörande, och han betonar också att, för att episteme i exakt mening skall föreligga, vissa krav ställs på de premisser som används i slutledningarna.[59]

Aristoteles' vetenskapsteori brukar i allmänhet beskrivas som mer eller mindre uttalat *kategoriskt-deduktiv.*[60] Utgångspunkten är då Aristoteles' lära om den deduktiva slutledningen genom *syllogismen,* där, såsom tidigare påpekats, just själva *förmågan till korrekt slutledning är det som är utmärkande för vetenskap* (episteme). Deduktionen är alltså det främsta tecknet på en vetenskaplig framställning. Deduktionen som sådan garanterar dock, även om den är korrekt utförd, givetvis inte slutsatsernas giltighet. Och även om slutsatsen skulle vara sann innebär detta inte att premisserna måste vara sanna. För att deduktionen skall vara vetenskaplig ställer därför Aristoteles, som redan framgått, bland annat kraven att premisserna skall vara *sanna* och *bättre kända än slutsatsen.* Endast i det fall att båda premisserna är sanna kan vi också vara säkra på att en korrekt utförd deduktion ger en sann slutsats. Att deduktionen måste bygga på premisser som är bättre kända än slutsatsen är en förutsättning för att den i någon rimlig mening skall kunna sägas *bevisa* slutsatsen.[61] Premisserna får vi dock inte kunskap om genom vetenskap (episteme) utan genom det *intuitiva förståndet* (nous). Det kan förefalla som om Aristoteles tänkt sig en strängt uppdelad process där kunskap om vetenskapens premisser först vinns på ett icke-vetenskapligt sätt genom nous, varefter vetenskapen tar vid genom deduktioner från de givna premisserna. Aristoteles åsikt i frågan vad vetenskap är, har av von Wright »kortfattat och en aning moderniserat» återgetts på följande sätt: »En vetenskap är ett system av sanningar som kunna indelas i två grupper. Den ena gruppen innehåller ett begränsat antal sanningar, av vilka ingen kan härledas eller bevisas ur de andra. Den andra gruppen innehåller ett obegränsat antal sanningar som alla kunna härledas ur sanningarna i den första gruppen. Vi vilja kalla sanningarna i den första gruppen *axiom* och sanningarna i den andra gruppen *teorem* och säga att enligt Aristoteles en vetenskap är ett axiomatiskt system. Härledningen av teorem från axiomen kalla vi *deduktion*».[62]

von Wright betonar vetenskapens kategoriskt-deduktiva karaktär hos Aristoteles genom att säga att den är ett *axiomatiskt system.* Han framhåller också (som många andra), att den euklidiska geometrin är det klassiska exemplet på en vetenskap i Aristoteles' mening. Han betecknar axiomen som *utgångspunkter* för vetenskapen och först sedan dessa vunnits kan man med deduktionens hjälp gå vidare till teoremen.[63] Följden av den här synen blir nödvändigtvis att man, såsom Popper, menar att, »according to Aristotle, the whole of scientific knowledge is contained in the basic premises, [axiomen i von Wrights

språkbruk] and that it would be ours if we only could obtain an encyclopædic list of the basic premises».[64]

Von Wrights och Poppers (och många andras) framställning av Aristoteles' vetenskapssyn är, särskilt i kortfattade framställningar, förståelig. Det finns, som jag redan antytt, mycket som stöder en sådan tolkning. Om Aristoteles tolkas på det angivna sättet är det också uppenbart att hans uppfattning på ett helt avgörande sätt skiljer sig från modern vetenskapsuppfattning. Jag tror dock, på skäl som jag skall försöka redovisa, att en sådan framställning av Aristoteles' vetenskapssyn som Popper ger är missvisande.

7. Läran om syllogismerna

Innan jag går in närmare på detta, skall jag först ge en kortfattad redogörelse för Aristoteles lära om *syllogismerna.* En syllogism består av två *premisser* (eller översatser), varur en slutsats med logisk nödvändighet följer. Ett exempel på en syllogism är följande:

Alla hundar är däggdjur
Alla taxar är hundar [65]
∴ Alla taxar är däggdjur

En av Aristoteles' stora landvinningar var dock att han inte begränsade sig till exempel utan införde *bokstavssymboler* för att beskriva de olika syllogismernas form. Ovanstående syllogism skulle då se ut på följande sätt:

Alla B är A
Alla C är B
∴ Alla C är A

I denna syllogism är B *mellanterm,* medan A och C är *yttertermer* (A *överterm* och C *underterm*).

Premisserna behöver nu inte ha det utseende som de har i syllogismen ovan. Premisserna kan vara *bekräftande* (som ovan) eller *förnekande* och de kan vidare vara *universella* (som ovan) eller *partikulära.*[66]

Aristoteles skiljer vidare mellan premisser utifrån om de är *oemotsägliga* (utsäger nödvändiga sanningar), *enkla påståenden* (endast utsäger fakta) eller *problematiska* (utsäger det som vare sig är omöjligt eller nödvändigt, det som endast är möjligt).[67] Utifrån dessa distink-

tioner analyserade Aristoteles olika tänkbara syllogismer och prövade huruvida de var giltiga. Han ansåg dock inte att varje syllogism var användbar för vetenskapliga ändamål, men däremot att vetenskap måste bygga på syllogismer.[68]

Själva läran om syllogismerna är i princip[69] vad vi idag kallar för Aristoteles' logik.[70] Han betraktar inte logiken som en särskild vetenskap,[71] utan endast som en gemensam *metod*, inte bara i »philosophy, but in every kind of art and study».[72]

I första hand skiljer Aristoteles på två fall där logiken kommer till användning:[73] *bevisning* och *dialektik*. Bevisningen definieras som en syllogism som producerar vetenskap.[74] Detta innebär att premisserna måste vara *sanna* och *grundläggande* eller i sin tur ha deducerats från sanna och grundläggande premisser.[75] Dialektiken, som i sin tur inte kan producera vetenskaplig kunskap, utgår från premisser som är *allmänt accepterade*.[76]

Förutom att premisserna måste vara sanna och grundläggande, ställer Aristoteles vissa krav på deras *relation* till slutsatsen för att en syllogism skall betraktas som vetenskaplig. De måste vara a) *bättre kända än*, b) *föregå* och c) *vara orsaker*[77] *till slutsatsen*.[78]

Med syllogismens stränga formella uppbyggnad och de explicit uttalade kraven på premissernas karaktär och förhållande till slutsatserna, är det naturligt att man lätt uppfattar Aristoteles' vetenskapssystem som ett system av absoluta sanningar. Som redan nämnts finns det många uttalanden hos Aristoteles som stöder en sådan tolkning. Men vi har också sett att hans användning av epistemebegreppet vid många tillfällen lämnar möjlighet till ett öppnare vetenskapsbegrepp. Även när det gäller metoden finns denna dubbelhet. De stränga kraven på vetenskapen att utsäga nödvändiga, absoluta och essentiella sanningar bryts vid flera tillfällen igenom.

8. Slutsatsen är kunskapsprocessens utgångspunkt

Aristoteles skiljer mellan *nödvändigt, vanligt* och *tillfälligt*. Om tillfälliga samband kan inte någon vetenskap förekomma, men vid flera tillfällen *medger han explicit att vetenskap kan behandla det »vanliga»*.[79]

På samma sätt som man lätt kan tolka Aristoteles så, att han ställer ett krav på att vetenskapen endast får handla om nödvändiga sanningar, är det lätt att uppfatta hans vetenskapsmetod som kategoriskt-deduk-

tiv på det sätt som t ex Popper gjort – att kunskap skulle vara innesluten i de vetenskapliga premisserna eftersom ett giltigt deduktivt slut inte förmedlar ny kunskap utan endast frilägger information som redan finns i premisserna. Men eftersom kunskapen om de grundläggande premisserna inte vinns genom vetenskap skulle vetenskapen endast bli den formella förmågan att dra slutsatser ur givna premisser. Episteme skulle reduceras till en logik inom ett visst område.

Det är dock uppenbart att Aristoteles inte tänker sig att den verkliga kunskapsprocessen går till på detta strängt uppdelade sätt. Episteme och nous fungerar inte som fristående successiva faser i en kunskapsprocess, utan *samverkar* hela tiden genom att det ena förutsätter det andra. *Den verkliga kunskapsprocessens utgångspunkt är således inte premisserna utan tvärtom de av oss iakttagna slutsatserna.* Det är med utgångspunkt i slutsatsen som vi skall söka konstruera de för denna slutsats riktiga premisserna, eller med andra ord, finna den rätta mellantermen, den som är slutsatsens *orsak.* Vi får alltså inte kunskap om slutsatsen som faktum genom deduktionen. Epistemes *funktion* torde därför kunna beskrivas, inte som en förmåga att finna vissa fakta – vare sig premisser eller slutsatser – utan snarare som en förmåga *att teoretiskt strukturera och bearbeta fakta som vunnits på annat sätt.*

Det är lätt att finna exempel på hur Aristoteles utgår från att *slutsatsen* utgör *kunskapsprocessens utgångspunkt.* Han talar vid flera tillfällen om att syllogismens effekt är att mellantermen *upptäcks* och om förfarandet när *slutsatsen kräver bevis.*[80] Att tala om slutsatsen som utgångspunkt kan förvisso vara förvirrande då det är uppenbart att *premisserna* är *syllogismens utgångspunkt* (= startpunkt).[81] Men i detta fall är det alltså inte fråga om kunskapsprocessens utgångspunkt utan bevisets.

Den utförligaste beskrivningen av syllogismens funktion i kunskapsprocessen finns i *An. Post.* II 8. Aristoteles konstaterar där, att det är när vi är *säkra* på fakta som vi frågar efter orsak. Visserligen kan vi komma till insikt om både faktum och orsak samtidigt, men det är omöjligt att känna orsaken före faktum. Om vi har ett påstående som vi vill pröva (exempelvis Alla C är A), så frågar vi efter påståendet som faktum genom att undersöka om det *finns* en mellanterm (B) eller inte. Om vi däremot frågar *vilken* mellantermen är, så frågar vi efter slutsatsens orsak. Aristoteles avslutar med att konstatera att det är på detta sätt – genom att man söker den rätta mellantermen – som man

finner påståendets »väsen». Påståendets »väsen» kan inte *bevisas* genom syllogismen men det är *genom syllogismen som vi förstår »väsendet».*[82]

Att slutsatsen inte endast är en formell följd av premisserna framgår också av att Aristoteles betecknar slutsatserna som en vetenskaps *problem*[83] och behandlar hur man skall gå till väga för att formulera dessa problem.[84]

9. Premisserna föregår och är mer vetbara än slutsatserna

Vad som nu sagts om att slutsatsen är utgångspunkt för den kunskapsprocess där episteme ingår och att slutsatsen utgör vetenskapens problemställning stämmer till synes mycket illa överens med att premisserna måste vara bättre kända (eller kända i förhand eller mer vetbara) än och föregå[85] slutsatsen. Orsaken är att Aristoteles särskiljer två olika meningar av att något *föregår* eller är *mer vetbart* än något annat. Det finns det som föregår något annat enligt *»naturen»* och det som föregår i *relation till oss,* liksom det finns det som är mer vetbart enligt *»naturen»* och det som är mer vetbart *för oss.* Det som föregår eller är mer vetbart i förhållande till oss är det som är närmare det partikulära (närmare preceptionen – empirin), medan det som föregår eller är mer vetbart enligt »naturen» är det universella.[86] Eftersom slutsatsen i en deduktion inte kan vara mer universell än premisserna, så kommer alltså i en vetenskaplig syllogism premisserna enligt naturen att vara mer vetbara och föregå slutsatsen, medan slutsatsen är det som för oss föregår och är bättre känt. Återigen finner vi alltså att *slutsatsen i beviset blir utgångspunkten i kunskapsprocessen* och konstruktionen av syllogismen framstår inte som en tom, formell åtgärd utan som ett utflöde av en abstraktionsförmåga och en systematiseringsförmåga som engagerar såväl nous som episteme.[88]

10. Vetenskapens systemkaraktär

En aspekt av Aristoteles' vetenskapsuppfattning, som jag tror är väsentlig men som man ofta har en benägenhet att skjuta i bakgrunden, är just *vetenskapens systematiska karaktär.* Varje vetenskap handlar om ett särskilt släkte eller en klass av föremål[89] och alla dess företeelser knyts samman i ett syllogistiskt system bestående av ett antal första principer och härledningar från dessa eller dess härledningar.

Vid flera tillfällen behandlar Aristoteles hur dessa system kan byggas upp och ger olika alternativ till delarnas inbördes förhållande.[90] Den enklaste formen är att vetenskapens olika termer består av en enkel *kedja* av företeelser som innefattar närmast lägre term och innefattas i närmast högre term.[91] Vad man i ett sådant fall först kommer att tänka på är den enkla *klassificeringen,* där en klass indelas i ett alltmer finförgrenat nät av underklasser.[92] Man gör dock knappast Aristoteles rättvisa om man endast tänker sig denna form av samband.

Aristoteles' uppfattning var långtifrån den att hans syllogistiska system endast var användbart vid klassificeringar av *föremål* eller *företeelser.* Såväl när det gäller exempel som vid faktiska forskningar går han utanför den ramen. Men även när det gäller klassificeringar måste man notera, att systemet inte inneslöt endast *subjekt* utan också dessas olika *egenskaper.* Om vi exempelvis studerar djur, så skall vi söka fastställa vilka egenskaper som hör till alla djur. Sedan vi därefter delat in djurriket i sina närmaste underklasser,[93] måste vi undersöka dessa klassers särskilda egenskaper. Om då t ex rörlighet är en utmärkande egenskap för djur i allmänhet och fåglar är en klass av djur, så är orsaken till fåglars rörlighet att de är djur. Den närmast högre klassen kommer att utgöra mellanterm.

Ett av Aristoteles exempel på denna form av syllogism är att hornförsedda djur har en tredje mage och endast en rad tänder. Om man sedan frågar sig varför t ex getter har en tredje mage så är svaret (mellantermen) att de är hornförsedda.[94] Om man i stället ställer frågan, varför hornförsedda djur (alltså hela klassen) har en tredje mage eller endast en rad tänder (alltså egenskaper specifika för klassen), så utgör detta en omedelbar (ej bevisbar genom syllogism) premiss. Men man kan också ställa frågan, varför det finns några djur som endast har en tandrad, och man kan då finna orsaken om en tandrad som egenskap är en underklass till en vidare egenskapsklass. Aristoteles menar sålunda att orsaken (mellantermen) till den enda tandraden är något som skulle kunna kallas en jämviktsprincip (eftersom materien behövdes för att göra horn så blev det inte över till tänder) och som är mer generell som egenskap.[95] Redan inom ett i princip rent klassifikatoriskt system kan variationerna i uppbyggnad och relationer vara betydande. Här har jag endast antytt ett fåtal variationsmöjligheter.

Viktigare är dock att Aristoteles inte begränsar vetenskapen till att behandla frågor om *subjekt* och deras *egenskaper* i inskränkt mening.[96] De vetenskapliga problemen rör inte endast frågor varför vissa subjekt är röda, stora, tremagade eller motsvarande. Problemen kan röra *ef-*

fekter, händelser eller *fenomen.* Vetenskapliga problem, som Aristoteles illustrerar sin framställning i *An. Post.* med, är exempelvis: varför kan brännglas bränna?, vad orsakar månförmörkelse?, vad är orsaken till åska?, varför har Nilen högre vattenstånd vid vissa tillfällen?, vad förorsakar isbildning?[97] På samma sätt som problemen kan variera till karaktär kan även orsakerna (mellantermerna) göra detta.[98]

11. »Orsakläran» handlar om verklighetens struktur

Som redan framgått lämnar vetenskapen svar på frågor om företeelsers *orsaker.* För att förstå Aristoteles' vetenskapssyn måste därför något sägas även om hans så kallade *orsakslära.* Denna är en av de mer svårforcerade delarna av den aristoteliska filosofin. Hans uttalanden är vaga och fragmetariska och verkar ofta motsäga varandra. Inte desto mindre torde man kunna påstå att orsaksläran inte bara har varit föremål för många olika tolkningar utan även många vantolkningar.[99]

Som känt är laborerar Aristoteles med fyra olika orsaksformer.[100] Dessa brukar kallas för den *materiella,* den *formella,* den *verkande* och den *finala* orsaken. Den *materiella orsaken* är den materia som är inblandad i det skeende vi undersöker. *Den formella orsaken* är den form som är karaktäristisk för tinget ifråga. *Den verkande orsaken* är det som faktiskt har initierat processen. *Den finala orsaken,* slutligen, är det mål mot vilket processen strävar. Om vi analyserar tillkomsten av en staty i dessa termer, så kan den sten ur vilken den huggs sägas utgöra den materiella orsaken, statyns slutliga form den formella orsaken, skulptören den verkande orsaken[101] och skulptörens föreställning om den färdiga produkten den finala orsaken.[102]

Vad som genast faller i ögonen är att detta inte har mycket att göra med vad vi idag brukar kalla »orsaker». Strängt taget är det endast den verkande orsaken som påminner om det nutida orsaksbegreppet. Det grekiska ordet *»aition»,* som Aristoteles använde, betydde inte heller orsak utan »det på vilket det lagliga ansvaret för ett givet sakernas tillstånd kan läggas».[103] Var och en av de olika »orsakerna» är i princip inte heller *tillräcklig* för att en viss effekt skall inträda, utan de utgör snarare *nödvändiga förutsättningar* för effektens inträde.[104] Att man trots detta i allmänhet översätter »aition» med »orsak» torde vara en viktig förklaring till att Aristoteles' »orsakslära» ofta uppfattas på ett så märkligt sätt. En alternativ översättning som Düring använder är *»struktur».*[105] Uppenbart är också att vad Aristoteles eftersträ-

vade med sin »orsakslära» var en metod att frilägga verklighetens »inre» struktur. Särskilt uppenbart är detta när det gäller den formella »orsaken». Denna kunde ofta utgöra en rent matematisk formel.[106] Inom vetenskapen är det också, som vi skall se, den formella strukturen (»orsaken») som är grundläggande. När det gäller matematiken är det t o m endast den formella strukturen som är aktuell. Någon verkande eller någon final »orsak» förekommer inte då dessa förutsätter en utveckling i tiden. Och i den mån Aristoteles räknar med en materiell »orsak» så är den i vart fall tolkad på ett mycket speciellt sätt,[107] och sammanfaller dessutom helt med den formella strukturen.[108]

Inom vetenskapen söker man alltid efter företeelsers orsak, men orsaken fattas här av Aristoteles som liktydig med företeelsens »väsen», vilket i sin tur är detsamma som den formella »orsaken» (strukturen).[109] Denna uttalat exklusiva inriktning på den formella strukturen kan förefalla förvånande när det gäller naturvetenskapen, för vilken Aristoteles i andra sammanhang mycket starkt betonar den finala karaktären.[110] Motsättningen är dock skenbar och bottnar i att mellantermen i ett bevis *alltid* utgör den formella »orsaken», samtidigt som denna i allmänhet *sammanfaller* med den finala »orsaken».[111] Den formella »orsaken» sammanfaller dessutom med den verkande.[112] Samtidigt är det uppenbart att Aristoteles räknar med flera olika slags orsaker. Han betonar att man som naturvetenskapsman måste förstå alla fyra typerna av orsak.[113]

Det närmare förhållandet mellan de olika formerna av »orsaker» och deras förhållande till vetenskapen är mycket oklart. En starkt förenklad och i huvudsak tentativ tolkning skulle vara, att den formella »orsaken», även om den kan ha självständiga moment i sin fulla formulering, innefattar den verkande och den finala »orsaken» i den mån dessa finns. De verkande och finala orsakerna skulle således vara att se som aspekter av den formella »orsaken» (strukturen).[114] Den formella orsaken är ju också identisk med företeelsens *väsen* och detta behöver ju inte bestämmas av ett enda attribut.[115] Samma mellanterm kan vidare uppenbarligen vara såväl formell och verkande som final orsak, fast ur olika aspekter. Aristoteles menar t ex, att ett barns formella »orsak» (struktur) är formen man, den verkande orsaken också en man samt den finala orsaken att han skall växa upp till man.[116]

Det som nu sagts skulle i första hand gälla beträffande den *»stränga»* vetenskapssyn som endast tillåter utsagor om det nödvändiga. Enligt den mindre stränga syn, som även innefattar det vanliga, torde finaliteten (och den verkande orsaken) kunna få en mer självständig och

det formella kompletterande roll. Finaliteten skulle då snarast ha en heuristisk[117] funktion.[118]

En tolkning i denna riktning har visserligen inte något starkt stöd i Aristoteles' texter, men motsägs såvitt jag kan finna inte heller av dem. Tolkningen skulle vidare kunna förklara, varför Aristoteles i vissa sammanhang talar om de fyra orsakerna som helt separata och följaktligen förutsätter att varje ting har *många* »orsaker»,[119] medan han i andra fall framhåller att »orsaken» är *en* inom vetenskapen.[120]

Bortsett från den närmare tolkningen av denna del av Aristoteles' lära torde man i vart fall kunna säga följande. Såväl inom matematiken som inom naturvetenskapen är *Aristoteles' vetenskapslära inriktad på den formella »orsaken» (strukturen),* som är företeelsens *väsen.* Vid *naturligt förlopp* räcker inte den formella »orsaken», utan det krävs också alltid en *verkande »orsak»,* något som initierar processen. Denna verkande »orsak» måste i vart fall ha en *»strukturlikhet»* med den formella.[121] Då naturliga processer inte är *reversibla,* utan utvecklas mot något bestämt som inte växlar från fall till fall och som erfarenhetsmässigt fyller en viss *funktion,* så finns också i allmänhet en *final »orsak».* Normalt *överensstämmer* den finala »orsaken» med den formella. Den *materiella »orsaken»* är en *nödvändig förutsättning* för det naturliga förloppet.[122]

Frågan »varför?» i vetenskapen skulle alltså i princip genomgående besvaras genom företeelsens *form.* Det är formen som gör verkligheten begriplig. Även den verkande »orsaken» kan förstås först som form. Aristoteles' vetenskapsideal kan således närmast kallas *strukturellt.*[123] »Orsakläran» inklusive finaliteten är ett försök *att i abstrakta termer förstå och beskriva den konkreta verkligheten.* Den är inte avsedd att hävda, att naturen utvecklas enligt något medvetande eller någon gudomlig plan.[124]

12. Mer om »orsakläran»

En del av svårigheten att få ett klart grepp om »orsakläran» ligger i att Aristoteles uppenbarligen använder *olika* orsaksbegrepp. Ibland synes han enbart inriktad på det snäva *väsensbegreppet,* medan han i andra fall tänker sig ett ganska löst konstruerat orsaksbegrepp, som inte kan tillfredsställa hans stränga vetenskapsbegrepp. När han exempelvis talar om tillfälliga orsaker är detta uppenbart.[125]

Tyvärr är det, som ofta när det gäller Aristoteles, inte alltid lätt att i det konkreta fallet avgöra vilket orsaksbegrepp som han använder. I vissa sammanhang tänker sig Aristoteles inte heller, att vetenskap måste svara på frågor om *orsaker,* utan det är tillräckligt att man får kunskap om *fakta.* Kunskap om enbart fakta inom en vetenskap kan man få om beviset (syllogismen) i och för sig är riktigt, men ändå är defekt i den meningen att det inte ger orsaken. I vissa fall finns det *hela vetenskaper som endast sysslar med fakta.* Dessa är då underordnade en annan vetenskap, i vilken orsakerna undersöks. Detta gäller *alla* vetenskaper, vars objekt har faktisk existens men som ändå företer en sådan form som är *matematiskt* beskrivbar.[126] Aristoteles tänker sig till och med en tredelning av dessa vetenskaper, där den högsta skulle utgöra ren matematik, den andra tillämpad matematik och den tredje en rent empirisk vetenskap.[127] Han ger flera exempel på vetenskaper som har denna karaktär. Ett är serien geometri – optik – studier av regnbågen.[128] Men inte endast i dessa strikt hierarkiskt ordnade vetenskaper är det så, att endast fakta förstås inom en vetenskap, medan orsaken måste sökas i en annan (varvid denna andra är en som handlar om former). Aristoteles nämner som exempel medicinen, vars orsak förstås genom geometrin.[129] Att den formella orsaken, helst i matematisk form, är det centrala i Aristoteles vetenskapssyn accentueras här ytterligare genom den hierarkiska indelningen. Inom naturen är dock inte allt helt formbundet och alla sanningar är inte absoluta. Aristoteles accepterar därför, att »orsakssammanhangen» inte kan helt formaliseras, att, som nämnts, vetenskapens premisser ibland är sanna endast i de flesta fall liksom att vetenskap inte behöver handla om orsaken. Men då idealet i och för sig ligger fast, så får vi verksamheter som är *mer eller mindre vetenskapliga.*[130]

Aristoteles' starka betoning av den finala »orsaken»[131] vid naturliga förlopp gör att man lätt föreställer sig honom som utpräglad *deterministi,*[132] eftersom finaliteten i en mening innebär att »framtiden» kan bestämma utvecklingen eller med andra ord att utvecklingen går mot ett *mål.* Aristoteles' determinism är dock som redan framgått inte särskilt utpräglad.[133] Inte nog med att han när det gäller mänskligt handlande utgår från att det *individuella beslutet och handlingen* är äkta utgångspunkter för senare händelser (orsakskedjan kan alltså inte föras längre bakåt);[134] även när det gäller *naturliga förlopp* kan det förekomma *tillfälliga* (ej determinerade) händelser. Att närmare avgöra på ett mer generellt plan, hur determinism och indeterminism enligt Aristoteles samverkar är svårt. Det är dock uppenbart att det tillfälliga

spelar en stor roll enligt Aristoteles.[135] Vid ett tillfälle säger han t o m att de *enda* förlopp som är absolut nödvändiga (orsakskedjan inte kan brytas) är cykliska förlopp (regn – moln – regn – moln).[136]

Området för de bevisbara lagbundenheterna i naturen är alltså begränsat. Världen kan inte införas under några yttersta enande principer som bestämmer dess utveckling. Tillfälligheterna har spelat, och kommer att spela, en viktig roll i utvecklingen. När Aristoteles säger att naturen till en del bestäms av finalitet och till en del av nödvändighet,[137] så är det inte ett uttryck för determinism utan gäller endast inom de gränser som ovan antytts.

Ytterligare ett par påpekanden skall göras i anslutning till Aristoteles' »orsakslära». Aristoteles tänkte sig inte, att alla naturliga förlopp skulle kunna beskrivas i några enkla orsakssatser, utan var fullt medveten om att naturförloppen är ytterst komplicerade och regleras av en oöverskådlig mängd faktorer.[138] Och i denna process samverkar det nödvändiga och det tillfälliga.

Den finala orsaken är vidare inte av den karaktären att den determinerar utvecklingen till fullo. Den anger endast det fulländade mål, mot vilket förloppen strävar, men som nås bara i det fall att inget motverkar processen. En björk utvecklas under gynnsamma omständigheter till en »fulländad» björk, men jordmån, väder eller mekanisk påverkan gör att de flesta björkar inte är »fulländade».[139]

13. Det grundläggande kunskapsteoretiska problemet

Vetenskapen, de bevisade sanningarna, utgör tveklöst en väsentlig del i Aristoteles' kunskapsbegrepp. Att bevisning är möjlig framstod med säkerhet som en självklarhet för Aristoteles. Det var dock inte möjligt att acceptera endast bevisad kunskap som kunskap. Detta skulle antingen leda till att man fick avvisa möjligheten till kunskap, då premisserna i varje deduktion alltid skulle kunna ifrågasättas och detta skulle leda till en oändlig regress, eller också till att man fick acceptera cirkulära bevis, vilket Aristoteles naturligtvis inte heller kunde göra. Aristoteles lösning var som redan framgått att dela in kunskapen i två delar, som ofta kallas den *deduktiva* (episteme) och den *induktiva* (nous); genom den senare förstods den deduktiva kunskapens premisser.[140]

Det *kunskapsteoretiska problemet,* vilket var av central betydelse för Aristoteles, var dock inte löst härigenom. Den klassiska frågan, om vår kunskap tar sin början i det *faktiska* eller om *tanken* är primär i

förhållande till det faktiska, återstod att besvara.[141] För Aristoteles är denna fråga intimt förknippad med frågan, om det *universella* har allmän existens.[142] Om endast det *partikulära* finns, så finns ingen kunskap, eftersom kunskap i egentlig mening är om det universella. Om å andra sidan det universella har en självständig existens, så måste det finnas inom oss från början, eftersom våra sinnen endast förmedlar det partikulära. Aristoteles beskriver problemet genom att säga, att antingen kan man bara lära sig vad man redan vet eller också kan man inte lära sig någonting.[143] Båda alternativen framstår dock som otillfredsställande för honom. Han menar att det *är möjligt* att förvärva kunskap. Den lösning Aristoteles erbjuder är knappast klar och problemfri. Den har också tolkats på olika sätt och ofta kritiserats som otillfredsställande.[144]

Lösningen består i grova drag i att Aristoteles förutom den *universella kunskapen* även godkänner den *partikulära kunskapen* som kunskap.[145] Dessutom skiljer han mellan *potentiell* och *aktuell kunskap*. Den potentiella kunskapen innebär att själen har *möjlighet* till kunskap ungefär som ett frö har möjlighet att utvecklas till ett träd.[146] Kunskapen finns alltså inte där, men möjligheten till just kunskap finns. Denna potentiella kunskap är även sedan den aktualiserats alltid universell. Aktuell kunskap är å andra sidan alltid i en mening kunskap om det partikulära.[147] Men *det partikulära uppfattas genom det universella*. Vår universella kunskap kommer att påverka vår partikulära.[148] Vår förmåga att förstå vår omvärld, att se dess olika delar och relatera dem korrekt till varandra blir alltså beroende av vår universella kunskap. Den stora frågan för Aristoteles blir då hur den universella kunskapen kan uppstå. Denna uppstår ur den partikulära genom »nous», när det gäller de första premisserna, och deduktivt ur denna induktiva kunskap, när det gäller den övriga universella kunskapen.

14. Induktionen

Det är alltså genom *»nous»* (intuition, insikt) som vi vinner kunskap om de första principerna – vetenskapens utgångspunkter. Liksom deduktionen är det *»verktyg»* varigenom »episteme» fungerar så är induktionen detta för »nous». Aristoteles lära om induktionen är, som mycket annat hos honom, svårtolkad och många skiftande tolkningar har framlagts. En av orsakerna till detta är att Aristoteles i An. Pr. II 23 behandlat induktionen som om han tänkte sig, att den skulle

vara underkastad en särskild *induktionslogik*. Det är dock uppenbart, att denna induktionslogik dels inte omfattade all induktion och dels inte var en beskrivning av själva *kunskapsprocessen* (vilket ju inte heller den deduktiva logiken är).[149]

Beträffande själva *kunskapsprocessen* finns de utförligaste beskrivningarna i *An. Post.* II 9 och *Met.* I 1. Aristoteles beskriver där hur den *universella kunskapen har sitt ursprung i sinnesförnimmelser,*[150] hur dessa (hos människan) ger upphov till *minne* och hur upprepade minnen av samma sak ger upphov till en *erfarenhet*. Erfarenheten är alltså det universella – den enhet som motsvarar de många enskilda fallen.[151] *Utgångspunkten för all vetenskap är alltså erfarenheten.* I denna mening är Aristoteles utpräglad *empirist*.

Den här givna allmänna beskrivningen löser dock inte den centrala frågan: hur övergången från det partikulära till det universella faktiskt går till. Aristoteles svar är att det egentligen inte sker någon övergång, därför att *även om sinnesförnimmelsen är av det partikulära så innefattar den det universella.*[152] Aristoteles avvisar visserligen tanken att det universella skulle ha en egen från de enskilda tingen fristående existens, men detta innebär inte att det universella inte skulle vara verkligt. Det universella *finns,* men det finns endast i det partikulära.[153] Det universella är företeelsens *väsen* och inte någon arbiträr frihandskonstruktion.[154]

15. Aristoteles' empirism och skillnaden mellan framställning och forskning

Aristoteles inställning till sinnesförnimmelsen kan synas kluven. Det är uppenbart, att han menar att sinnesförnimmelsen är en nödvändig förutsättning för vetenskaplig kunskap. Å andra sidan betonar han mycket noga, att sinnesförnimmelsen som sådan inte kan ge vetenskaplig kunskap.[155] En av förklaringarna till den här åtminstone skenbart motsägelsefulla inställningen är Aristoteles' normala kunskapsbegrepp, som endast innefattar »vetenskaplig» kunskap. *Kunskap i denna mening måste alltid utgå från tidigare kunskap* och är alltid universell. Vad Aristoteles härigenom starkt betonar är kunskapens *medelbarhet*. Kunskap är sådant som är möjligt att *lära.*[156] Det finns ett starkt *pedagogiskt* inslag i Aristoteles' vetenskapssyn. Det här hänger naturligtvis nära samman med vad jag redan tidigare har nämnt, nämligen att Aristoteles' framställning i de bägge analytikerna inte handlar om den ve-

tenskapliga forskningen, utan om *sättet att framställa sina vetenskapliga rön.* Den syllogistiska framställningen kommer ifråga först vid ett stadium där *forskningen förutsätts vara avslutad.* Man kan också förmoda, att den stränga metodologi, som synes krävas i analytikerna, endast är en form av *ideal* för framställningen eller t o m bara en ytterst konsekvens[157] av en teoretisk renodling.

De rent metodologiska skrifternas innebörd brukar ofta sättas i motsättning till Aristoteles' egna vetenskapliga skrifter. Den kategoriskt-deduktiva modellen brukar här sägas ha blivit ersatt av ett empiriskt präglat tillvägagångssätt av starkt pragmatisk karaktär.[158] En av orsakerna till skillnaden torde vara att de fackvetenskapliga skrifterna mer avspeglar själva forskningsprocessen. Någon egentlig motsättning behöver därför inte förutsättas. Dessutom finns ju, som vi sett redan i de metodologiska skrifterna, ett mycket starkt betonande av den empiriska sidan.[159]

Att någon egentlig motsättning inte behöver föreligga innebär inte, att Aristoteles inte skulle göra skillnad mellan forskningsprocessen och den vetenskapliga framställningen, utan beror tvärtom på att han gör en sådan skillnad.[160] De metodologiska skrifterna handlar om *»the context of justification»* och vad det gäller dessa betonar Aristoteles, att metoden är *en och densamma* för alla vetenskaper.[161] De fackvetenskapliga skrifterna visar däremot mer av *»the context of discovery»* men innehåller i och för sig inte några närmare metodologiska överväganden härikring.[162] När det gäller utgångspunkterna (de första premisserna) för de olika vetenskaperna gör Aristoteles en klar markering av deras *specialitet*[163] för varje vetenskap. De kan också uppenbarligen vinnas på olika sätt, även om den empiriska iakttagelsen alltid är viktig. Den starka betoningen av varje vetenskaps självständighet och specialitet gör att Dürings påstående,[164] att Aristoteles menade att *varje vetenskap har sin särskilda för sig utmärkande metod,* framstår som rimlig när det gäller forskningsprocessen.

Aristoteles betoning av den faktiska iakttagelsens betydelse är särskilt markant när det gäller hans biologiska verk. Dessa inleds med *Historia Animalium,* som är ett verk som endast beskriver fakta, som ger framställningens *historia.*[165] Först i de senare böckerna börjar den egentliga vetenskapliga framställningen. Aristoteles säger själv om metoden och syftet med H.A.: »our object being to determine first of all the differences that exist and the actual facts in the case of all of them. Having done this, we must attempt to discover the causes. And after all, that is the natural method of procedure. . .»[166]

16. Samspelet mellan teori och empiri

Vad som nu sagts ger lätt intrycket att Aristoteles tänkte sig forskningsproceduren som en, åtminstone i inledningsskedet, rent empirisk angelägenhet. Som tidigare påpekats var det också naturligt för Aristoteles att beskriva kunskapsprocessen som en övergång från det partikulära till det universella. Detta utesluter dock inte att han var medveten om samspelet mellan teori och empiri.[167] Aristoteles visste mycket väl att en riktig teori inte automatiskt följde genom iakttagelse.[168] Han var också fullt medveten om att teorins riktighet endast kunde kontrolleras genom förnyade iakttagelser. Hans uppfattning illustreras väl av följande uttalande: »This, then, appears to be the state of affairs with regard to the generation of bees, so far as theory can take us, supplemented by what are thought to be the facts about their behaviour. But the facts have not been sufficiently ascertained; and if at any future time they are ascertained, then credence must be given to the direct evidence of the senses more than to theories, – and to theories too provided that the results which they show agree with what is observed.»[169]

Det kanske viktigaste med det ovanstående citatet är att det visar hur Aristoteles tänkte sig att de uppställda teorierna skulle prövas[170] – alltså genom att konfronteras med empiriska data. Den ofta framförda kritiken mot Aristoteles, att han inte angav hur de vetenskapliga satserna skulle prövas, är alltså åtminstone delvis missriktad. Det är i och för sig riktigt, att han inte ägnade någon större uppmärksamhet åt problemet, och det är också riktigt (vilket vetenskapshistoriskt är viktigt, men kanske mer en metodologisk än vetenskapsteoretisk fråga), att Aristoteles i stort sett var oförstående för det vetenskapliga *experimentets* betydelse.[171] Han kan dock inte påstås ha överbetonat teorins betydelse, utan avvisar tvärtom kraftigt »men who see proof not in the appearances but rather in abstract theory.»[172] Det är alltså inte riktigt, att Aristoteles endast skulle uppfatta syllogismen som »bevis» inom vetenskapen. Den empiriska iakttagelsen är alltid det slutliga vittnesbördet.

Det skall också nämnas, i samband med forskningsprocessen, att Aristoteles var väl medveten om att vetenskapen var en *social företeelse* och inte (som det ibland antyds att han skulle göra anspråk på beträffande sig själv) någonting som en enda person kunde behärska eller fullända.[173] Vad gäller rent praktisk forskning var Aristoteles också en föregångare när det gäller mer omfattande organiserat samarbete.

17. Kunskaper och åsikter

När man studerar Aristoteles' vetenskapssyn finner man att den hela tiden rör sig kring begreppet kunskap och olika aspekter härav. En bestämning av vetenskapsbegreppet är samtidigt en kvalificering av kunskapsbegreppet. Aristoteles behandlar en mängd olika distinktioner, som ibland verkar strida mot varandra. Han skiljer mellan *teoretisk* och *praktisk* kunskap, mellan *universell* och *partikulär* kunskap, mellan kunskap om *det som inte kan vara annorlunda* och *det som kan vara detta*, mellan *deduktiv* kunskap och *induktiv* kunskap och även mellan *potentiell* och *aktuell* kunskap. Han behandlar hur olika former av kunskap kan *förvärvas*, hur den *förmedlas*, hur den *inläres*. Aspekterna och distinktionerna är mångfaldiga.

En av de saker som utmärker den teoretiska kunskapen är att dess objekt är *sanningen*, medan den praktiska kunskapens objekt, även när det gäller *hur* ting är, är *handling*.[174] Tre mentala tillstånd kan innefatta sanning, nämligen nous, episteme och *doxa*.[175] »Doxa» brukar i allmänhet översättas med *åsikt* (engelska: »opinion», tyska: »Meinung») och innebär snarast subjektiv tro (uppfattning) i sakfrågor. Åsikter kan vara sanna, men de är inte nödvändiga sanningar, då deras objekt kan förändra sig. Samma åsikt kan alltså vara sann vid ett tillfälle, men falsk vid ett annat. Episteme (vetenskap, kunskap) finns däremot endast om det som inte kan vara annorlunda än det är. Kunskap antingen finns eller finns inte. Någon falsk kunskap finns inte. Vi möter alltså återigen den stränga distinktion mellan kunskap och icke kunskap, som vi tidigare sett från andra aspekter. Som vi redan sett, överger Aristoteles i många sammanhang den här gränsdragningen och accepterar att kunskap finns även om det vanliga, det som gäller i de flesta fall.[176] Han är också klart medveten om att den teoretiskt klara gränsen mellan kunskaper och åsikter *i praktiken* inte kan upprätthållas.[177] Det är alltid svårt att veta om man verkligen vet eller ej och man kan vara lika starkt övertygad om en åsikt (sann eller falsk) som om sin kunskap.[178] Den teoretiska bestämningen av kunskap är alltså inte användbar i praktiken för att avgöra om man har eller saknar kunskap, äger en sann eller falsk åsikt. Det är något som vi aldrig kan vara säkra på. När Aristoteles skiljer mellan kunskaper och åsikter, så är det en ontologisk försäkran att det finns nödvändiga och eviga samband som är vetbara. Det är däremot inte ett försök att ange hur man i praktiken skall dra gränsen mellan vetenskap och andra kunskaper.[179] Återigen ser vi hur Aristoteles i praktiken bortser från den ontologiskt stränga

gräns som dyker upp hos honom i ständigt nya skepnader (mellan väsen och tillfällighet, spekulativ och beräknande, teoretisk och praktisk, nödvändig och vanlig, kunskap och åsikt).

18. Aristoteles' vetenskapsbegrepp och det nutida

Den nu företagna genomgången av Aristoteles' vetenskapssyn gör inte anspråk på att vara särskilt ingående eller utförlig. Av naturliga orsaker har jag i flera hänseenden endast kunnat antyda problematiken och inte i något hänseende har jag kunnat göra någon ingående analys. Litteraturhänvisningarna är inte särskilt utförliga[180] och mer av exemplifierande natur då utrymmet inte tillåtit att jag gått in på och värderat olika tolkningsförslag. Framställningen skiljer sig dock ganska markant från de normala »översiktsframställningarna» av Aristoteles' vetenskapssyn. Vissa aspekter, som brukar betonas ganska starkt, har här förbigåtts eller endast berörts antydningsvis. Särskilt gäller detta Aristoteles' så kallade *»essentialism»*, d v s i första hand hans lära om de första principerna, om definitioner och om kraven på att de vetenskapliga bevisen skall framvisa företeelsens »väsen» (»essence»). Just denna del av Aristoteles vetenskapslära är den som i allmänhet utsätts för den hårdaste kritiken.[181] Vad gäller andra delar, som exempelvis *orsakläran* och *induktionsproblematiken* (som också ofta utsätts för kritik), har jag betonat andra aspekter än de som i allmänhet brukar framhävas.

Anledningen till denna accentförskjutning är att Aristoteles' vetenskapssyn i allmänhet brukar framställas enligt den »stränga» version vari den förekommer framförallt i den första analytiken. Aristoteles drar där en teoretiskt klar och otvetydig gräns mellan vetenskap och icke-vetenskap, varvid han anknyter till begreppen nödvändighet och tillfällighet. Aristoteles ger en genomarbetad *abstrakt bestämning* av vetenskapen (episteme). Det är i denna abstrakta bestämning som hans essentialism intar en viktig roll.

Som jag tidigare framhållit, saknar Aristoteles intresse att beskriva »vetenskapen» i den mening vi tillägger begreppet. Det grundläggande för honom är det generella kunskapsteoretiska problemet, i vad mån kunskap måste vara universell och nödvändig. Han var dock helt medveten om att den gräns han drog är helt omöjlig att praktiskt finna i verkligheten. Den används endast som en del i en teoretisk förklaring till att kunskap är möjlig. När det gäller bedömningen av praktisk verksamhet

övergav han snabbt det teoretiska kriteriet, dels för att det inte var användbart och dels för att han insåg att även det som enligt hans språkbruk var »vanligt» kunde framställas systematiskt och behandlas som lagbundet. I praktiken tillkommer också kravet på överensstämmelse med den empiriska iakttagelsen och detta sker inte endast i de senare fackvetenskapliga böckerna utan finns implicit redan i hans lära om syllogismerna (jmfr avsnitt 8).

Även om Aristoteles' kunskapsteoretiska åsikter[182] kritiseras, så framstår det för mig som missriktat att lägga honom dessa till last som vetenskapsteoretiker. När det gäller den faktiska kunskapsprocessen och bedömningen av episteme som mänsklig aktivitet, överger han helt enkelt sin »stränga» abstrakta bestämning.

Det intressanta med Aristoteles och hans användning av epistemebegreppet är istället, att han i den »analoga» användningen kommit att behandla det på sådant sätt att en så stor del av de vetenskapsteoretiska problemen kommit att belysas. I det tidigare introducerade språkbruket, torde man kunna säga, att vid Aristoteles' tid hade vetenskapen som samhällelig företeelse erhållit sådan autonomi,att Aristoteles fått en levande föreställning om dess innebörd. Detta medför också, att han har en konkret bestämning av vetenskapen. Det ord som denna levande föreställning och konkreta bestämning anknyter till är »episteme». Detta ord har Aristoteles använt i annat syfte och där givit det en noggrann (men praktiskt ej användbar) abstrakt bestämning. När det gäller vetenskapen använder han ordet i analog mening och ger det en viss abstrakt bestämning, som är vag och fragmentarisk. Såväl när det gäller hans uttryckliga teoretiska bestämningar, som hans övriga användning av det analoga epistemebegreppet är det frapperande hur »modern» Aristoteles är.[183]

19. Utmärkande drag i Aristoteles' vetenskapssyn

Även i den analoga användningen är det uppenbart hur klart inriktad Aristoteles är på att epistemebegreppet är ett *mellanbegrepp*, någonting som slår en brygga mellan den empiriska erfarenheten och det teoretiska vetandet. När det gäller praktisk verksamhet (läkekonst, husbyggnad etc) är det alltså klart att Aristoteles gör en klar skillnad mellan förmågan till praktiska handlingar och den teoretiska kunskapen (vetenskapen) om dessa.[184] Denna betoning av skillnaden mellan att *veta* och att *göra* är fortfarande grundläggande för vetenskapsbe-

greppet. Även om man när det gäller vetenskapens värde betonar möjligheten av teknologisk tillämpning och när det gäller vetenskapens metoder numera ofta måste ställa höga krav på teknisk skicklighet för att konstruera och använda lämpliga testanordningar och är medveten om den tekniska tillämpningens stora roll när det gäller vetenskapens utveckling,[185] så är det uppenbart att *»vetenskapen»* är detsamma som det *teoretiska vetandet.*[186]

Aristoteles' vetenskapsbegrepp är också mycket starkt *pedagogiskt* präglat. Vad Aristoteles hela tiden betonar är situationen lärare – elev. (»All teaching and learning that involves the use of reason proceeds from preexistent knowledge.» An. Post. 71 a 1. »In general the sign of knowledge or ignorance is the ability to teach. . .» Met. 981 b 7).[187] Att vetenskapen fortfarande anses vara något som skall kunna förmedlas, läras ut, är uppenbart. Förutom att man brukar ställa sådana krav på vetenskapen som *systematik, klarhet* och *enkelhet,* vilka är uppenbara pedagogiska krav, så framgår det också av den institutionella uppbyggnaden där undervisning och forskning i allmänhet knyts nära samman.

Om man jämför Aristoteles mer abstrakta bestämning av sitt analoga epistemebegrepp med nutida populära vetenskapsdefinitioner, så skiljer de sig markant i ett hänseende. Aristoteles betonar inte på samma sätt de »vetenskapliga bevisen» i empirisk mening, utan inriktar sig på den deduktiva logiska bevisningen. Som vi sett är dock skillnaden mellan den »moderna synen» och Aristoteles i praktiken inte så stor som den kan förefalla vid första anblicken. Även för Aristoteles var empirin i sista hand avgörande. Aristoteles' analoga vetenskapsbegrepp är alltså uppenbarligen i sina allmänna drag likartat med det nutida.

Även i mer speciella vetenskapsteoretiska frågor kan man se hur Aristoteles framstår som en föregångare, genom att föregripa ställningstaganden och distinktioner eller genom att behandla ännu aktuell problematik. Som vi sett kan t ex distinktionerna mellan filosofi och vetenskap, mellan naturvetenskap och samhällsvetenskap och mellan grundforskning och tillämpad forskning spåras tillbaka till Aristoteles. Skillnaden mellan context of discovery och context of justification finns också i praktiken klart etablerad hos Aristoteles.

Vad gäller frågan om de vetenskapliga utsagornas kunskapsteoretiska status intar Aristoteles en ståndpunkt som knappast framstår som omodern. Han är realist men har i praktiken ett hypotetiskt sanningsbegrepp.

En aspekt av såväl Aristoteles' hela filosofi som hans vetenskapssyn som jag inte betonat särskilt starkt är dess utpräglat *dialektiska karaktär.*[188] Vi har dock sett hur Aristoteles genomgående använder olika så kallade dialektiska kategorier. Potentiell – aktuell, form – materia, universell – partikulär, nödvändig – tillfällig, teori – praktik (empiri)[189] och kvantitet – kvalitet[190] – alla dessa begreppspar använder Aristoteles på ett dialektiskt sätt. Dialektiken, som på 1800-talet under inflytande av Hegel var allmänt accepterad inom vetenskapsteorin, kom genom positivismens inflytande att i början av 1900-talet lika allmänt avvisas. På senare tid kan man inom vetenskapsteorin åter se ett allt större intresse för dialektiken.[191] Inte heller i detta hänseende kan Aristoteles anses omodern, även om hans syn naturligtvis skiljer sig ifrån nutida dialektiska läror.

Om vi ser till vetenskapen som *kulturföreteelse* kan Aristoteles också ses som föregångsman. Jag har redan nämnt den pedagogiska inriktningen, som dels finns rent teoretiskt men, som bekant, även praktiskt. Undervisningen i Lykeion var ett naturligt inslag i hans vetenskapliga verksamhet. Aristoteles såg också vetenskapen som en social företeelse, som ett företag i vilket många var inblandade.[192] Han byggde upp det första stora vetenskapliga biblioteket och han insåg också att vetenskapen krävde organiserade empiriska studier. Allt detta gjorde att han, förutom skolverksamheten, kom att leda forskningsprojekt där flera personer var direkt inblandade i organiserat forskningsarbete.[193]

Allt detta hänger nära samman med att Aristoteles var den förste som kom att avgränsa olika vetenskaper ifrån varandra. Denna indelning i olika distinkta vetenskaper, som var möjliga att studera var för sig, har utan tvekan varit av stor betydelse för vetenskapens fortsatta utveckling.[194] Hela det vetenskapliga livet bygger fortfarande på en indelning i olika vetenskaper som i mycket påminner om den aristoteliska indelningen. Jag vill också gärna notera att Aristoteles' indelning, som nämnts, utgår från tanken att varje vetenskap har ett speciellt föremål – ett särskilt *objekt.*

Nära samband med indelningen av vetenskaperna har den distinktion som Aristoteles gör mellan den vetenskaplige *experten* och den som har allmän *bildning.*[195] Båda kan vara kompetenta i förhållande till en vetenskaplig undersökning, men medan experten kan bedöma den på basis av sin vetenskapliga kunskap kan den bildade bedöma om framställningen är allmänt tillfredsställande, om dess precisionsgrad är adekvat till undersökningens karaktär,[196] om bevis förekom-

mer där sådana krävs[197] etc. Den bildade mannens kompetens kan hänföra sig till nästan alla områden, medan experten (vetenskapsmannen) är expert bara inom sitt område. Medan filosofin före Aristoteles hade haft karaktären av allmän reflexion över världen och dess uppbyggnad, så etableras genom honom den på ett visst område inriktade vetenskapsmannen. Han framhåller också att vetenskaplig kunskap kräver specialisering »for of course it is possible to possess this ability for a limited field only».[198] Anledningen till att man inte kan ha vetenskapligt kunnande mer än på ett begränsat fält anger Aristoteles inte, men det är uppenbart att orsaken är att man endast kan ha empirisk erfarenhet inom ett begränsat område.

Aristoteles' vetenskapsteori är fundamentalt en kunskapsteori. I sin »stränga» version försöker han försäkra att endast vetenskaplig kunskap är egentlig kunskap. I denna del är inte Aristoteles aktuell som vetenskapsteoretiker. Men hans misslyckande att analytiskt skilja vetenskap från andra kunskaper är ett misslyckande som han delar med alla senare vetenskapsteoretiker. I den analoga versionen föregriper Aristoteles en mängd av de kriterier och föreställningar som vi idag knyter till vetenskapsbegreppet. Vetenskap är en form av kunskap som utmärks av bl a metodiska studier, systematisk framställning etc. Bakom dessa vetenskapens speciella karaktäristika står nu, liksom på Aristoteles tid, den epistemelogiska frågan: Vad är kunskap?

1 Vid mitt studium av Aristoteles har jag i huvudsak använt mig av den översättning till engelska av hans verk som publicerats i The Loeb Classical Library. Om inte annat anges så är samtliga citat som förekommer i löpande text eller noter från denna utgåva.

2 Jmfr t ex Diemer 1970a s 3 f.

3 Angående ordets tidigare användning v. Fritz 1961 s 610 f och Düring 1966 s 92 f.

4 Jmfr t ex An. Post., I. 4 (73 a 21), I 30 (87 b 19) och I 32 (88 b 7).

5 E.N. VI 3, (2). Jmfr även An. Post. I 4 (73a 21 f).

6 Jmfr An. Post. I 9 (76a 17 f), där Aristoteles talar om »science in a truer or the truest sense».

7 När Aristoteles i E.N. VI, 3. ff behandlar innebörden av och relationen mellan vad som senare kom att betecknas som människans fem *habitus intellectuales* (där episteme ingår), börjar han exempelvis framställningen med »Let it be *assumed* that there are five qualities. . . . . .» (min kurs.).

8 Jmfr t ex Düring 1966 s 44. Aristoteles föreställde sig inte att allting kunde eller borde behandlas exakt, utan framhöll tvärtom att vissa ting inte kunde behandlas på ett exakt sätt. »We must not look for equal exactness in all departments of study, but only such as belongs to the subject matter of each, and in such a degree as is appropriate to the particular line of enquiry». E.N. I 7. (1098 a 26). Jmfr även I 3 (1094 b 11–27).

9 Jmfr t ex Allan 1970 s 78.

10 Se t ex Loeb utgåvan av E.N. i fråga om »political science».

[11] Aristoteles' bevarade arbeten är inte de dialoger i Platons stil för vilka han var berömd under antiken. Dessa skall ha varit eleganta i formen och litterärt högtstående. De bevarade skrifterna är däremot manuskript som tjänat som underlag till Aristoteles' undervisning. Se Düring 1966 s 32 ff. Stilen är här ofta komprimerad, torr och saklig. Aristoteles lär själv ha varit medveten om dessa skrifters svårtolkbarhet när man inte följt den muntliga undervisningen. När Alexander den store förebrådde sin lärare att han publicerat sitt undervisningsmaterial, svarade Aristoteles: »Privatlektionerna publiceras men publiceras ändå inte. Ingen som inte deltagit i den muntliga undervisningen kommer att kunna förstå dem.» Farrington 1965 s 141.

[12] Se t ex Ryle 1965 s 58.

[13] Se t ex Met. 1004 a 1 och 1026 a 18.

[14] Newtons huvudverk som utkom 1687 hette ju exempelvis Philosophiae naturalis principia mathematica (Naturfilosofins matematiska principer).

[15] Jmfr Diemer 1970a s 8.

[16] Se närmare Düring 1966 s 109 ff, särskilt 111 f.

[17] Se t ex E.N. VI 7 och Met. 1059 a 18.

[18] Se t ex E.N. VI 3 och Met. 1005 a 14 ff särskilt 1006 a 7.

[19] E.N. VI 7. Jmfr Jaeger 1948 s 403 f.

[20] Se t ex Allan 1970 s 116.

[21] E.N. VI 3–4.

[22] Jmfr t ex Met. 981 a 13, 1025 b 3 och Phys. 194 a 22.

[23] Met. 1027 a 20 och 1046 b 3 (»Hence all arts, i.e. the productive sciences, ...»). Se också M.M. 1189 b 19. Jmfr även Jaeger 1948 s 262 n 3.

[24] Jmfr inledningen av Met. (980 a 22 – 982 a 3) där det teoretiska draget hos techne framhävs i motsats till ren *erfarenhet* (techne = kunskap om det allmänna, medan erfarenhet = kunskap om det särskilda). »Techne» torde kunna sägas vara färdighet i betydelsen metod som följer bestämda regler, till skillnad från *»empeiria»* som är den rationellt ogrundade erfarenheten. I den nämnda texten framträder också klart det nära sambandet (synonymiteten) mellan techne och episteme (»we hold that art [techne] rather than experience *is* scientific knowledge [episteme]» (kurs. här). Se också M.M. 1189 b 19.

[25] Se E.N. VI särskilt första delen. Aristoteles hänvisar i Met. 981 b 26 angående begreppen till E.N. Jmfr även An Post 89 b 7.

[26] E.N. VI 3. Jmfr An. Post. 89 b 7 och M.M. 1196 b 34. Jmfr även not 7.

[27] Dirlmeier 1969 .

[28] I Ringboms (1967) svenska översättning: produktiv kunnighet, vetande, klokhet, visdom och insikt.

[29] E.N. I 8 (9) (1102 a 26) och V1 1 (5) (1138 b 34).

[30] Aristoteles använder här ett av honom nybildat ord som har »episteme» som stam. Loeb-översättningen är »the Scientific Faculty».

[31] E.N. V1 1 (5).

[32] An. Post. 88 b 30 behandlar skillnaden mellan kunskap (episteme) och åsikt (doxa), vilka enligt Aristoteles bägge kan vara sanna. Däremot kan endast åsikten vara falsk. Se nedan avsnitt 17.

[33] An. Post. 71 b 20 f. Här följer jag gängse översättningar där det grekiska *aition* översätts med »orsak». Denna översättning kan dock vara missvisande. Jmfr behandlingen av orsakslära nedan avsnitt 11 och 12.

[34] Jmfr An. Post. 77 a 27.

[35] Vad gäller *phronesis* bortser vi från denna kvalitet i detta sammanhang. En närmare utläggning skulle inte ge mycket till vårt ämne, även om man med hjälp av detta begrepp kan komma in på samhällsvetenskapernas särskilda vetenskapsteoretiska problem – huruvida de är vetenskaper och om de i så fall har samma metod som naturvetenskaperna eller om dess metod är fundamentalt skild från den naturvetenskapliga etc; problem som i sam-

band med samhällsvetenskapernas framväxt och expansion fått allt större betydelse. Någon samhällsvetenskaplig forskning (praktik) i vår mening existerade dock knappast under Aristoteles' tid. Aristoteles' samling av grekiska stadsförfattningar, liksom vissa delar av Politiken, kan möjligen sägas vara ansatser till en samhällsvetenskap. Av annan mening är dock exempelvis Popper 1964 s 1, som hävdar att vid denna tid »science of society might have seemed to have advaced further than the science of nature». Oavsett hur därmed må förhålla sig kvarstår att Aristoteles inte är lika vetenskapsteoretiskt givande i denna fråga.

36 Märk att schemat inte är ett försök att åskådliggöra Aristoteles' *psykologi* för vilket ändamål delvis överensstämmande scheman har uppställts. Jmfr Dirlmeier 1969 s 292 f.

37 Detta bör dock inte förleda oss att övertolka Aristoteles' ambitioner med den indelning han gör. Jmfr not 7. Jmfr även hur Aristoteles i E.N. I 8 (9) (1102a 30) håller frågan öppen huruvida den rationella och irrationella delen av själen verkligen är skilda på samma sätt som olika delar av kroppen är det eller om de endast är möjliga att skilja i tanken medan de i verkligheten är oskiljbara. Se vidare De An. 429 a 10.

38 Soph. El. 170 a 20. Jmfr också Met. 1004 a 3 där Aristoteles säger att det finns lika många delar av filosofin som det finns »substanser» (*ousia* – angående innebörden av detta ord se t ex Düring 1966 s 612 f och Taylor 1971 s 48 f). Vad gäller frågan om vad som gör varje vetenskap till en särskild avgränsad vetenskap se An. Post. 87 a 38.

39 Se Met. 1025 b 22 och jmfr E.N. VI 4–5, Top. 145 a 16, 157 a 10, och Lobkowicz 1967 s 9 ff, 36.

40 Även »phronesis» ligger alltså nära eller inom det »analoga» aristoteliska epistemebegreppet. Phronesis innesluter t ex också vad som brukar översättas med »political science», vilket hos Aristoteles snarast har betydelsen »praktisk statsmannakonst» (jfr E.N. VI 5 (5)). Se vidare schemat s 218 i Ross 1964 och förklaringarna i anslutning till detta.

41 Aristoteles använder själv både »teologi» och »första filosofin» som beteckning för denna »teoretiska vetenskap». Numera används i allmänhet samma beteckning som Aristoteles' verk i ämnet fått – *metafysik*. Denna beteckning kommer dock ej från Aristoteles utan tillkom som titel för verket vid en senare redigering och valdes endast för att visa att de skrifter som ingick här i denna edition kom efter de naturvetenskapliga skrifterna. Jmfr t ex Düring 1966 s 591 f.

42 Jmfr Met. 982 a 28, 1004 a 2.

43 Jmfr not 38.

44 Met. 1003 a 21 f.

45 Met. 1003 b 19 f.

46 Se Met. IV 1 (1025 b 3) och XI 7 (1063 b 35).

47 Att fysikens objekt är rörliga gör att Aristoteles i P.A. 640 a 1 f skenbart ej räknar fysiken (naturvetenskapen) till de teoretiska vetenskaperna. Bakgrunden är dock att han i detta avsnitt betraktar *naturen själv* som utövare av en *produktiv* vetenskap. *Vårt studium* av naturen är däremot en *teoretisk* vetenskap.

48 I Met. 1026 a 8 f säger visserligen Aristoteles att det inte är klart huruvida matematikens objekt är orörliga och beroende av materien (med beroende av materien avses att matematikens entiteter, t ex tal inte äger självständig existens utan endast existerar som aspekter av materiella ting – är abstraherade från dessa), men också att åtminstone vissa delar av matematiken behandlar det orörliga och det som förmodligen är beroende av materien. Senare i Met. tar han klart ställning för de matematiska objektens beroende av materien. Se t ex Met 1090 a 28 f. Även angående rörligheten tar Aristoteles entydig ställning i annat sammanhang, jmfr De Inc. 698 a 26.

49 Det finns uttalanden av Aristoteles, som kan läsas som indelningar även av de praktiska respektive produktiva vetenskaperna. Indelningen av den praktiska filosofin (vetenskapen) i *etik, ekonomik* och *politik* som kom att användas av hans efterföljare (jmfr Taylor 1971 s 24) har sålunda visst stöd i E.N. VI 8. Jmfr även E.E. 1218 b 13. De produktiva vetenskaperna indelar Aristoteles i Met. 981 b 17 i sådan som är inriktad på *nytta*, och sådan

som är inriktad på *nöje* (varav den senare, då den inte är inriktad på nytta, enligt Aristoteles ansågs ha högre anseende).

50 Jmfr Allan 1970 s 99 f.

51 Exempelvis hans läror om kroppars »naturliga ort», »påtvingad» rörelses natur och fallhastighet.

52 Aristoteles' epistemebegrepp var dock endast inriktat på den formella logiska hållbarheten, medan senare vetenskapsteorier betonat den empiriska »bevisningen». Just i denna punkt brukar anses ligga en av de stora skillnaderna mellan Aristoteles och vetenskapsmetoderna efter den »vetenskapliga revolutionen». Aristoteles' inställning till empiri är dock långtifrån negativ, vilket jag återkommer till i avsnitten 15 och 16.

53 Det bör dock betonas att Aristoteles' fysikbegrepp åtskilligt skiljer sig från ett modernt. Hos Aristoteles omfattar det i princip allt som finns i naturen – alltså även exempelvis biologi (jmfr t ex Allan 1970 s 32 ff). Det är därför adekvatare att tala om naturvetenskap.

54 Även problemet med de vetenskapliga utsagornas status aktualiseras genom Aristoteles på två sätt; dels genom att Aristoteles, som vi senare skall behandla, hävdar att de *teoretiska* vetenskapernas utsagor (om de är vetenskapliga) är sanna och dels genom det förhållande mellan metafysiken (filosofin) och fysiken (naturvetenskapen), som Aristoteles anser nödvändigt (jfr t ex Met. 996 b 11 »Wisdom is the most sovereign and authoritative kind of knowledge, which the other sciences, like slaves, may not contradict . . . . .»).

55 Genom den gränsdragning han gör mellan teoretisk och praktisk vetenskap.

56 Jag avser här i första hand framställningarna i de två analytikerna.

57 Jmfr Allen 1970 s 147, 151, Düring 1966 s 92 och Kullman 1965 s 248.

58 Även i detta hänseende kan man spåra en i dagens vetenskapsteori väsentlig distinktion tillbaka till Aristoteles. Jag avser skillnaden mellan context of discovery och context of justification. Aristoteles metodlära berör alltså den senare av dessa. Jmfr Feigl 1970 s 4.

59 Jmfr texten vid not 33.

60 I motsats till den moderna vetenskapsteori som betecknas som *hypotetiskt-deduktiv*. Jmfr exempelvis Diemer 1970a s 5 och 1968 s 28 samt Popper 1969 s 12 och von Wright 1971 s 31.

61 Jmfr An. Post. 72 a 26.

62 von Wright 1971 s 30.

63 von Wright 1971 s 31, 32.

64 Popper 1969 s 10. Aristoteles uttrycker sig själv på ett liknande sätt i An. Pr. 46 a 19.

65 Hur man skall ställa upp en syllogism korrekt är en omdebatterad fråga, som jag här går förbi. Jmfr von Wright 1971 s 33, 36.

66 An. Pr. 25 a 1. Vi skulle alltså få följande typer av premisser Alla A är B, Inga A är B, Några A är B och Några A är inte B. Aristoteles nämner också att premissen kan vara *obestämd* (varvid av dess formulering ej framgår om den är universell eller ej; jmfr An. Pr. 43 b 12) men denna typ av premisser intar inte någon väsentlig roll i Aristoteles' vidare framställning.

67 An. Pr. 25 a 1 och 29 b 29 f. Jmfr även Ross 1949 s 40 ff och 43 ff.

68 An. Pr. 25 b 26.

69 Den s k deduktionslogiken. Jag bortser här från s k induktionslogik.

70 Aristoteles hade själv inte något särskilt namn för logiken. Först på 1600-talet enas logikerna om disciplinens nuvarande namn. von Wright 1971 s 32 f.

71 Jmfr t ex Ross 1949 s 24 f von Wright 1971 s 37 f.

72 An. Pr. 46 a 3 f.

73 Två andra fall som också behandlas av Aristoteles är *sofistiken* och *retoriken*. Vad som utmärker sofistiken är att den utgår från premisser som verkar vara allmänt accepterade men inte är det. (Samma typ av argument kan också förekomma hos »grälsjuka» människor.

Utmärkande för sofistiken är vidare att det är en »konst att tjäna pengar på skenbar visdom».) Top. 100 a 27, Soph. El. 171 b 28 f och Met. 1004 b 18 f. Retorik i sin tur liknar i mycket dialektik, men den avviker bland annat genom att den endast behandlar vad Aristoteles kallade »politik» i vidaste mening. Rhet. 1354 a 1 f, 1356 a 25 f, 1359 b 19 f samt Glossary s 474 i Loeb-utgåvan av Rhet.

74 An. Post. 71 b 18.

75 An. Pr. 24 a 29, Top. 100 a 27. Att premisserna är grundläggande innebär att de inte går att härleda från andra premisser.

76 Top. 100 a 27, 104 a 8.

77 Jmfr not 33.

78 An. Post. 71 b 20 f.

79 An. Pr. 32 b 5 f. An. Post. 87 b 19 f, 88 b 7 och Met. 1064 b 32 f. Se också hur han i An. Pr. 64 b 34 inte ställer kravet på att premisserna skall vara säkra, utan endast att de skall vara *säkrare* (än slutsatsen), och hur i An. Post. 79 a 18 den första av syllogismens tre figurer kallas »den mest vetenskapliga». Jmfr Kullman 1974 s 273 f.

80 Jmfr t ex An. Pr. 41 b 10, 40 b 30, 45 b 40, 46 a 4, 57 b 18, 64 b 29 och An. Post. 81 b 10.

81 An. Post. 81 b 14.

82 An. Post. 93 a 17.

83 Aristoteles vetenskapsuppfattning är utpräglat *probleminriktad.* I och för sig räknade han med enande principer och teoretisk sammanhållenhet, men det var ändå det särskilda problemet som var vetenskapens utgångspunkt. Detta gäller också Aristoteles' egen filosofi. Även om det finns en uppenbar inre enhet i hans filosofi är den inte uppbyggd till en systematisk helhet. Det är lätt att finna uttalanden som strider mot varandra, men detta beror ofta på att han skiftat problemställning och därmed också terminologi och förklaring. Jmfr Düring. 1968a s 247 f, 1966 s 29 och 1968b s 259 ff.

84 An. Post. II 14 och 15 (98 a 1). Jmfr även An. Post. 78 a 6, där Aristoteles säger, att om det vore omöjligt att dra sanna slutsatser från falska premisser, så skulle analys vara lätt. Problemet för Aristoteles är här alltså hur man skall finna de rätta premisserna till en given slutsats.

85 Att premisserna »föregår» slutsatsen betyder inte nödvändigtvis föregå i tiden. Att premisserna föregår slutsatsen synes i detta fall snarare innebära att de är mer grundläggande i det vetenskapliga systemet. Jmfr Cat. 14 a 26.

86 An. Post. 71 b 33, 72 b 28, Phys. 184 a 16–21. Jmfr även Met. 1029 b 3–12.

87 Kunskap får vi dock först genom syllogismen.

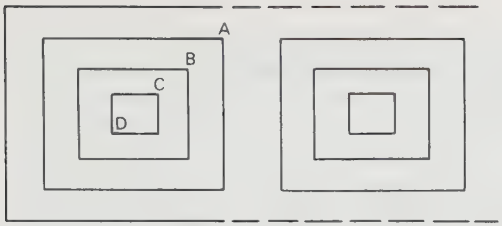
88 Jmfr även An. Post. 85 a 1, där Aristoteles säger att ». . . in demonstration [bevisning] and understanding the unit is *an* act of intuition» medan »in syllogism the unit is the immediate premiss». Jmfr även Düring 1966 s 89: »Denn das ziemlich stark betonte praktische Ziel seiner Ersten Analytik ist nicht zu lehren, wie man auf Grund gegebener Prämissen den Schritt zum Schlussatz zu tun hat, sondern die praktische Aufgabestellung ist die: Wie kann ich zu einem gegebenen Schlussatz die zum Beweise nötigen Prämissen finden.»; och Ross 1942 s 34: »In demonstration we are not passing from familiar premisses to less familiar conclusion, but explaining a familiar fact by deducing it from less familiar but more intelligible facts.» Jmfr också Allan 1970 s 107 och Kullman 1974 s 196 f.

89 An. Post. 87 a 38.

90 Se t ex An. Pr. 42 b 1, 47 a 15, An. Post. 81 b 10, 84 b 33 och 98 a 30.

91 En sådan serie måste enligt Aristoteles vara sluten i bägge ändar; An. Post. I 22, särskilt 84 a 12.

92 Som ett för Aristoteles i och för sig oacceptabelt exempel (de första premisserna uppfyller inte de krav som kan ställas på en vetenskaplig demonstration) kan tas en indelning av europeer som i en linje kan innehålla följande undergrupper: A) europé B) skandinav C) svensk D) stockholmare. Grafiskt skulle detta kunna illustreras på följande sätt.



Följande syllogismer skulle då kunna konstrueras:

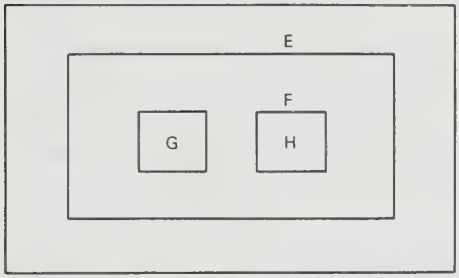
a) Alla skandinaver (B) är européer (A)
b) Alla svenskar (C) är skandinaver (B)
c) Alla svenskar (C) är européer (A)

b) Alla C är B
d) Alla D är C
c) Alla D är B

e) Alla C är A
d) Alla D är C
f) Alla D är A

Påståendena a) b) och d) utgör här första premisser (kan inte bevisas) medan påståendena c) e) och f) är bevisade (härledda).

I ett sådant system kan naturligtvis antalet underklasser variera i de olika leden, vilket innebär att olika problem (slutsatser) kan ha identiska orsaker (mellantermer). Jmfr An. Post. 98 a 24. Grafiskt kan förhållandet illustreras enligt följande.



93 Vid bestämmandet av dessa underklasser kan man inte begränsa sig till den traditionella klassindelningen. Ibland kan man vara tvungen att bilda en klass utifrån en gemensam egenskap (t ex hornförsedda djur) och ibland finns kanske överhuvudtaget inget användbart ord för en viss naturlig klass. Jmfr An. Post. 98 a 13. Detta innebär naturligtvis att den empiriska iakttagelsen måste bli primär i förhållande till det teoretiska systemet. Jmfr Kullman 1974 s 198.

94 An. Post. II XIV (98 a 1).

95 Syllogismen skulle t ex kunna se ut så här:

Alla fall av »jämviktsprincipen» är djur.
Några fall av »jämnviktsprincipen» är en tandrad.
Några djur har en tandrad.

Jmfr P.A. 663 b 31.

Aristoteles har inte framställt dessa resonemang i uttalat syllogistisk form och det kan i och för sig väl diskuteras hur ett syllogistiskt system om hornbeklädda djur med en tandrad skulle se ut (eller t o m om Aristoteles verkligen menade att det kunde ställas upp syllogistiskt). Ännu besvärligare blir det om man tar med egenskapen av en tredje mage. Orsakskedjorna är här svåra att fastställa. Såväl den enda tandraden som något som skulle kunna kallas en kompensationsprincip framställs som orsak till magens utformning. Jmfr P.A. 674 a 22. Hur detta skulle framställas syllogistiskt är svårt att säga.

[96] Jmfr Allan 1970 s 114.

[97] Problemen är här inte formulerade direkt efter Aristoteles. Avsikten med uppräkningen är inte att visa hur Aristoteles menade, att vetenskapliga problem skulle formuleras, utan endast att visa den varierande typ av problemställningar som Aristoteles ansåg möjlig inom ramen för syllogismerna. Exemplen finns i An. Post. 88 a 14, 93 a 29, 98 a 35, 94 a 3, 98 a 31 och 95 a 16.

[98] Man kan här visserligen invända, att många av de exempel som Aristoteles tar är sådana, att de inte enligt hans egen beskrivning skulle utgöra syllogismer (med föremål och egenskaper) och därför inte heller kunna utgöra bevis – vara vetenskap. (Jmfr Ross 1949 s 647.) Såväl hans praktiska vetenskapliga arbete som de olika exemplens förekomst i Analytiken tyder dock på att Aristoteles tänkte sig antingen, att de problem han behandlade skulle gå att formulera »strängt» syllogistiskt eller också att hans teori om bevisningen skulle behöva korrigeras så att exemplen skulle falla under teorin. För att uttrycka det i språkbruk som jag tidigare infört: Aristoteles' konkreta bestämning av bevisningen är primär i förhållande till den abstrakta.

[99] Jmfr t ex von Fritz 1961 s 622 ff.

[100] Jmfr Phys. 194 b 16, 198 a 14, Met. 983 a 24 och 1013 a 24. En avvikelse från den vanliga indelningen finns i An. Post. 94 a 20. Innebörden av denna är omdiskuterad. Jag bortser i den följande framställningen från denna avvikelse.

[101] De olika orsakerna gör här inte anspråk på att kunna godkännas av Aristoteles utan ges endast som exemplifiering för att ge en allmän uppfattning om de olika orsakernas natur, För Aristoteles var det, som bör ha framgått, en oerhört väsentlig fråga att kunna *korrekt* ange orsakerna. Se exempelvis resonemanget i Phys. 195 a 33 om hur den verkande orsaken till just en skulptur skall korrekt anges.

[102] I detta exempel utgör alltså den finala orsaken det mål vartill en medveten individ strävar. Den finala orsaksläran hos Aristoteles är dock inte inskränkt till mänskligt handlande utan omfattar i princip *alla naturliga förlopp.* Detta innebär dock inte att »naturen» skulle »sträva» efter ett medvetet mål, utan är snarast en *empirisk generalisering* utifrån att naturliga förlopp i allmänhet är lagbundna och funktionellt anpassade till en form av ändamålsenlighet. Jmfr von Fritz 1961 s 622, Düring 1966 s 102 f, Kullman 1974 s 299 f och Phys. II 8 (särskilt 199 b 26).

[103] Taylor 1971 s 55 f.

[104] Ross 1964 s 73. Jmfr Phys. II 9. (199 b 33 ff).

[105] Düring 1966 s 94 f, 98 f, 102 f, 200 f. Jmfr von Fritz 1961 s 622 ff.

[106] Jmfr exempelvis Aristoteles' resonemang i An. Post. I 13 (78 b 32) om relationerna mellan vissa vetenskaper, där han bl a säger att »In these cases it is for the collectors of data to know the fact, and for the mathematicians to establish the reason». Jmfr även An. Post. I 27 (87 a 31).

[107] Jmfr t ex Ross 1949 s 638 ff. (An. Post. 94 a 22, Phys. 195 a 18, 198 b 6.)

[108] An. Post. 94 a 34.

[109] Se t ex An. Post. 84 a 11, 90 a 5, 90 a 14, 90 a 31, Phys. 195 a 20 och Met. 983 a 24.

[110] Se t ex Met. 1050 a 8 och P.A. 639 b 26.

[111] Phys. 198 a 14, Met. 1041 a 27, 1044 a 33, b 12. Jmfr Ross 1949 s 640.

[112] Phys 198 a 14, Met. 1044 b 13. Medan final orsak ibland kan saknas finns alltid en verkande orsak (Met. 1071 a 35).

[113] Phys. 198 a 14, Met. 1044 a 33.

[114] Se Ross 1964 s 74 f ». . . . Aristotle often indicates the identity of form with efficient and with final cause yet if these are the same 'their being is not the same'.» Se också Phys. 198 a 36 f.

[115] Jmfr t ex An. Post. 96 a 24 f om talet 3:s väsen, som är 1) nummer 2) udda 3) primtal. Dessa tillsammans skulle vara talet 3:s formella »orsak».

[116] Phys. 198 a 25.

[117] Düring 1966 s 518 »Überall in seinen Schriften und ganz besonder in den biologischen dient ihm diese Philosophie vom telos-ergon als heuristische Methode».

[118] En intressant och utförlig analys av hela problemställningen finns i Kullman 1974 s 269–297. Tolkningen bygger till stor del på Aristoteles' användning av olika nödvändighetsbegrepp (absolut, hypotetisk, relativ). Kännedom om detta är också en förutsättning för en närmare förståelse av frågan. Här finns inte utrymme för en analys i detta hänseende. Kullmans uppfattning kan illustreras med följande citat (s 290) »Der Physiker weist die Finalursache und die von der Formursache gesteuerten relativ bzw. hypothetisch notwendigen Material oder Wirkursachen auf, die die Entwicklung jedes Individums eines Tierart bestimmen, und er macht damit zugleich die absolut notwendigen Eigenschaften deutlich, die diese Tierart besitzt und die sich aus ihrer causaformalis ergeben.»

[119] Ross 1964 s 72 (jmfr hänvisningarna i not 113).

[120] An. Post. 99 b 32.

[121] Jmfr hänvisningarna i noterna 112 och 114.

[122] En närmare utläggning om den materiella »orsakens» ställning skulle kräva en redogörelse för Aristoteles' uppfattning av begreppen *form* och *materia*. Dessa är enligt honom skilda men utgör samtidigt hos de faktiska föremålen en oskiljbar enhet. Vad gäller orsaksbegreppet, så kommer den materiella »orsaken» att kunna bevisas med samma mellanterm som den formella, men frågeställningen blir en annan. Vad man frågar efter är snarast fakta eller existens. Jmfr Met. 1045 a 14, 1045 b 18.

[123] Jmfr Düring 1966 s 98 f.

[124] Jmfr not 102.

[125] Phys. 195 a 33.

[126] Aristoteles brukar framställas som negativ till matematikens användning inom vetenskapen (i motsats till Platon). Se t ex Gaiser 1963 s 317 ff. I Met. 995 a 15 säger han exempelvis »Mathematical accuracy is not to be demanded in everything but only in things which do not contain matter. Hence this method is not that of natural science. . .» Jmfr även Met. 1076a 38 och 991 b 9. Hans rangordning av vissa vetenskaper visar dock, att hans inställning till matematiken inom naturvetenskapen inte är okomplicerat negativ. Vissa författare har t o m framställt honom som extremt positiv. Se t ex König 1970a s 141 f (»Der erste nun, der die mathematische Methode zugleich als wissenschaftliche Methode par excellance dargestellt hat, ist ARISTOTELES. . .») För vidare litteraturhänvisningar se Barnes m fl 1975 s 200.

[127] Denna indelning påminner starkt om den ofta förekommande indelningen i grundforskning och tillämpad forskning.

[128] Jmfr Heath 1949 s 59 ff.

[129] An. Post. I 13 (78 a 22). Jmfr Ross 1949 s 554 f.

[130] An. Post. I 14 (79 a 17).

[131] Se not 110.

[132] Jmfr t ex Popper 1969 s 7 f.

[133] Ross 1964 s 80 f, Düring 1966 s 533 ff.

[134] Jmfr Ross 1964 s 80, 201.

[135] De Int. IX (18 a 29), Met. VI 3 (1027 a 29).

[136] De Gen. et Corr. II 11 (337 a 34).

[137] An. Post. 97 b 37.

[138] Se Düring 1966 s 533 f och där angivna textställen.

[139] Phys. 199 b 15. Jmfr Düring 1966 s 200 f och von Fritz 1961 s. 623 f. Jmfr även Kullman 1974 s 194 f, som menar att Aristoteles avvisar »ein äusserer teleologischer Zusammenhang zwischen den einzelnen Substanzen. . .», och s 297 f: »Innerhalb der Naturwissenschaft ist die Bedeutung der Teleologie so eingeschränkt, dass diese Art der Erklärung selbst nach modernen Masstäben als relativ harmlos angesehen werden muss».

[140] Jmfr Allan 1970 s 111.

[141] Problemställningen brukar ofta beskrivas genom att klassificera de olika ståndpunkterna. Detta sker ibland genom begreppsparet *empirism-rationalism* och ibland genom begreppsparet *materialism-idealism*. Det bör dock framhållas, att språkbruket beträffande de nämnda begreppen är i hög grad växlande.

[142] Han anknyter naturligt nog direkt till Platons så kallade »idélära».

[143] An. Post. 71 a 29.

[144] Aristoteles kan inte sägas ha behandlat problemet ingående. Han var dock medveten om dess vikt och dess svårighetsgrad. Det »presents the greatest difficulty of all that we have discussed». Met. 1087 a 10.

[145] Aristoteles påpekar visserligen vid ett flertal tillfällen, att kunskap är om det universella. Han talar dock vid andra tillfällen om partikulär kunskap (t ex An. Pr. 67 a 6) och i G.A. 731 a 30 sägs att sinnesförnimmelsen (varigenom vi får partikulär kunskap) är en sorts kunskap. I Met. 1087 a 24 säger han uttryckligen, att »it is clear that although in one sense knowledge is universal, in another it is not.»

[146] Om begreppsparet potentiell-aktuell, se t ex Ross 1964 s 176 ff.

[147] Met. 1087 a 15.

[148] Detta är en punkt som inte betonas av Aristoteles och som inte heller brukar framhållas av kommentatorer. Aristoteles uppfattning i frågan är också dunkel (jmfr t ex vad som sägs i det följande med De An. III 3 (427 a 17)). Det torde dock vara uppenbart att han menar att vår kunskap om de enskilda föremålen påverkas av vår universella kunskap. Om vi vet att alla trianglars vinkelsumma är två räta (universellt) och vi vet att A är en triangel, så vet vi också i allmänhet (misstag kan förekomma), att *just* A:s vinkelsumma är två räta.

Just triangelfallet, som Aristoteles återvänder till vid flera tillfällen (An. Pr. 67 a 14, An. Post. 71 a 20, 87 b 35), är besvärligt ur den synpunkten, att vinkelsummans storlek möjligen inte kan sägas vara möjlig att uppfatta genom sinnesförnimmelse i det enskilda fallet. Aristoteles förbinder nämligen sinnesförnimmelse och partikulär kunskap (An. Post. 72 a 4, 81 b 1, 100 a 17). Han kallar dock uttryckligen kunskap om vinkelsummestorleken i det enskilda fallet för partikulär kunskap (67 a 19). I 87 b 35 ifrågasätter han visserligen, men avvisar inte möjligheten, att denna kunskap kan nås genom sinnesförnimmelse. Poängen där förefaller vara, att en sådan sinnesförnimmelse i vart fall inte är något *bevis*.

Anledningen till Aristoteles' bristande intresse för frågan torde vara att han ansåg att såväl universell som partikulär kunskap *med nödvändighet var sann* (däremot inte att sinnesförnimmelserna var ofelbara; De An. 428 b 18). Problemet var då inte den partikulära kunskapen, då den i princip vanns genom iakttagelse, utan kunskapen om det universella och hur den kunde vinnas. Universell kunskap kunde inte påverka den partikulära kunskapens innehåll. Överensstämmelse måste alltid föreligga och den partikulära kunskapen kunde alltid nås oberoende av den universella. Den universella kunskapen innebar alltså inte, att man såg de enskilda tingen annorlunda.

Vad som nu sagts utesluter naturligtvis inte att universell kunskap är av betydelse för inhämtandet av partikulär kunskap även från Aristoteles synpunkt sett. Mest uppenbart är det givetvis när det gäller de praktiska och produktiva vetenskaperna. Här används ju den universella kunskapen direkt för partikulär handling. Men motsvarande gäller även de teoretiska vetenskaperna. Aristoteles talar exempelvis om hur »we observe particular things by universal knowledge» (An. Pr. 67 a 31) och säger att »that *this* figure inscribed in the semicircle is a triangle we recognize only as we are led to relate the particular to the universal» (An. Post. 71 a 9) och att »perception is of the object qualified and not of a mere particular» (An. Post. 87 b 29). Det sista citatet är av särskilt intresse då det antyder just att själva *sinnesförnimmelsen* påverkas av den universella kunskapen. I E.N. VI, 11 säger Aristoteles om äldre eller kloka människor att »experience has given them an eye for things, and so they see correctly».

Viktiga textställen för en bedömning av frågan är An. Pr. II 21, An. Post. I 1, I 31 och Met. XIII 10. Jmfr även De. An. III 4.

I Phys. 184 a 24 verkar Aristoteles säga, att man i den konkreta undersökningen skall börja från det generella och gå till det partikulära. Detta skulle dock strida direkt mot t ex 189 a 5. Uttalandet skall i stället (se not i Loeb-översättningen) översättas med att man skall gå från *»den konkreta helheten»* till dess *»särskilda beståndsdelar»*. Den ursprungliga uppfattningen av det konkreta föremålet är alltså kaotisk och ostrukturerad och först genom den universella kunskapen så »kvalificeras» föremålet, som genom detta också kommer att uppfattas annorlunda av sinnena. (Föremålets konkretion blir alltså medveten för oss först genom dess *teoretiska* bearbetning.) Jmfr även P.A. 640 b 17 ff och 645 a 30 ff där det tydligt framgår hur formen (det universella) är det som ger konkretion åt den formlösa materien (det partikulära).

149 Kullman 1974 s 168 f.

150 Sinnesförnimmelsen är alltså en absolut förutsättning för kunskap, även universell. Jmfr även An. Post. I 18.

151 An. Post. 100 a 5. Jmfr dock Met. 981 a 15, där erfarenheten säges vara kunskap om det partikulära.

152 An. Post. 100 a 17. Ross 1949 s 84 uttrycker det så, att sinnesförnimmelsens objekt är ett individuellt föremål men att det är det universella i det individuella som förnims.

153 Met. 1087 a 11.

154 Någon närmare genomgång av induktionsproblematiken kan inte bli aktuell här. Försök till en genomarbetning av problemet är von Fritz 1964 och Schmidt 1974 . Som nämnt är de viktigaste texterna hos Aristoteles An. Post. II 19 och Met. I 1 samt även An. Pr. II 23.

155 An. Post. I 31.

156 Jmfr An. Post. 71 a 1: »All Teaching and learning that involves the use of reason proceeds from pre-existent knowledge».

157 Alltså inte ens ett ideal. Man kan exempelvis notera hur Aristoteles betonar, att framställningens exakthet måste anpassas efter det objekt man beskriver och hur han ofta framhåller, att även det »vanliga» kan vara föremål för vetenskap. I vissa fall torde alltså den stränga syllogistiska framställningen inte ens vara eftersträvansvärd. Jmfr Allan 1970 s 112: ». . . this is not a principle of scientific *research*, but an ideal (perhaps a visonary one) of the presentation of scientific truth. . . .». Kullman 1974 s 189 f, menar att mycket talar för att framställningen i analytikerna är en »idealtypischen Modell der formalen Bedingungen» och att denna modell »mehr die Funktion einer Orientierungshilfe bei der Darlegung einzelner Begründungszusammenhänge haben und brauchte nicht auf die lückenlose Deduktion eines geschlossenen Wissenstoffes fixiert zu sein.»

158 Olika förklaringar har givits till denna diskrepens. Vanligt är att man med hänsyn till de fackvetenskapliga skrifternas sena datum antar att Aristoteles utvecklades mot ett mer empiriskt färgat synsätt – se Kullman 1974 s 274, 1965 s 247 f och Barnes 1969 s 123 ff.

159 Förutom vad som tidigare framgått, t ex om syllogismens utgångspunkt i slutsatsen, kan nämnas An. Pr. 46 a 19: »Most of the principles, however, which are connected with a particular science are peculiar to it. Hence to convey to us the principles connected with each particular science is the task of experience. I mean, e.g., that it is for astronomical experience to convey to us the principles of astronomy (for it was not until the phenomena had been thoroughly apprehended that the demonstrations of astronomy were discovered); and the same applies to any other art or science.» I E.N. VI, 8 frågar sig Aristoteles: »why it is that though, a boy may be a mathematician, he cannot be a metaphysician or natural philosopher. Perhaps the answer is that mathematics deals with abstractions,

whereas the first principals of Metaphysics and Natural Philosophy are derived from experience: the young can only repeat them without conviction of their thruth, whereas the formal concepts of Mathematics are easily understood».

[160] Barnes 1969 s 137 ff.

[161] An. Pr. 46 a 3.

[162] P.A. I 1 är förvisso en ganska utförlig utläggning av »metoden». Vad Aristoteles här menar med »metoden» synes dock inte vara vare sig »regler» för forskningen eller för framställningen. Snarast är det en framställning av vad som är naturvetenskapens korrekta *problemställningar*.

[163] An. Post. 77 a 37.

[164] Düring 1944 s 55 f.

[165] »*Historia*» innefattade beskrivning av *fakta* till skillnad från förklaring. Naturhistorien påvisade alltså *att* vissa sakförhållanden förekom medan naturvetenskapen besvarade frågan *varför* de reglebundet förekom.

[166] H.A. 491 a 9. Jmfr Kullman 1974 s 214 f.

[167] Jmfr not 148.

Begreppen teori och praktik hos Aristoteles anknyter, som så mycket annat i hans filosofi, till den ontologiska distinktionen mellan det som inte kan vara annorlunda och det som kan förändras. Vi möter således begreppen i vetenskapsuppdelningen där *teoretiska* vetenskaper kontrasteras med *praktiska* (och produktiva). Distinktionen har här en annan innebörd än vi idag lägger in i den. Detta framhävs mycket starkt av Lobkowicz 1967 s 1–46 (särskilt s 3 ff, 25 ff och 35 ff) som dock, enligt min mening, alltför starkt betonar Aristoteles' »stränga» version av distinktionen. Om man i stället betonar Aristoteles' analoga språkbruk (ty ett sådant finns uppenbarligen inte endast beträffande episteme utan även beträffande andra begrepp som anknyter till den ontologiska distinktionen) så framstår Aristoteles' användning av begreppen som mycket likartad den nutida. Jmfr också Ritter 1953 s 49 f: »Vielmehr gilt, dass die »reine» Vernunft der theoretischen Wissenschaft in der »praktischen» Vernunft des Einzelnen und der Gesellschaft angelegt ist. Die theoretische Wissenschaft schliesst daher die angewandte Wissenschaft nicht aus. Beide gehören zusammen und beide sind im Wesen des Menschen und seiner Vernunft angelegt, so dass erst da, wo es durch Wissenschaft geleitete vernünftige Praxis gibt, auch die Theorie ihre ursprünglich theoretische Aufgabe als Wissenschaft zu erfüllen hat».

[168] I Pol. 1268 b 36 förefaller Aristoteles mena att förändringar av teorin är fördelaktiga för en vetenskap. »And it might be thought that it would be better for alteration to take place; at all events in the other fields of knowledge [episteme] this has proved benificial – for example, medicine has been improved by being alterd from the traditional system, and gymnastic training, and in general all the arts and faculties. . .» Även om man utifrån detta citat inte vågar dra någon slutsats om att Aristoteles skulle mena att *teoriskiften* allmänt var ett sätt att föra vetenskapen framåt, så visar det dock att han var medveten om att sådana inträffade inom vetenskapen. (Vetenskapen torde här betyda ungefär studiet av ett visst objekt och inte en samling sanna tankar. Aristoteles skriver ju utförligt och kritiskt om tidigare grekisk filosofi, men han betecknar dem han kritiserar som filosofer, alltså vetenskapsmän).

[169] G.A.760 b 28. Jmfr M.A. 698 a 14 och Düring 1966 s 521 och där angivna hänvisningar.

[170] Idag skulle man säga »hur de *vetenskapliga* hypoteserna skulle prövas», medan Aristoteles i sitt strängare språkbruk skulle säga »hur teorierna skulle prövas vara vetenskapliga eller ej».

[171] Han nämner visserligen undantagsvis experiment och anför dem också som bevis för olika satser, men dessa experiment förefaller vara hämtade från litteraturen. Experimentet såsom genomförd vetenskaplig teknik var uppenbarligen helt främmande för Aristoteles. Düring 1966 s 374, 385, 522. Frågan är dock inte helt enkel, då experimentet som vetenskaplig teknik onekligen ligger i förlängningen av Aristoteles uppfattning om kunskapens

ursprung i sinnesförnimmelsen, om empirin som yttersta kriterium på teorins riktighet och accepterandet av techne som en form av vetenskap. Jmfr även Bourgey 1975 och Farrington 1965 s 66, 165.

172 De C. 293 a 27.

173 »The study of Truth is in one sense difficult, in another easy. This is shown by the fact that whereas no one person can obtain an adequate grasp of it, we cannot all fail in the attempt; each thinker makes some statement about the natural world, and as an individual contributes little or nothing to the inquiry, but a combination of all conjectures results in something considerable.» Met. 993 a 30.

174 Met. 993 b 20. Uttalandet innebär att den teoretiska kunskapen är kunskap för kunskapens egen skull, medan den praktiska kunskapen, även om den *kan ha sanningsvärde,* har *det mänskliga handlandet som ändamål.* (Jmfr Met. 981 b 14.)

175 An. Post. 89 a 1. Som ofta annars är dock Aristoteles här oklar. Jmfr An. Post. 89 b 7, 100 a 5 och E.N. VI 3.

176 Se An. Post. 88 b 30–89 b 10 och Met. 1039 b 30.

177 Kunskap kräver, förutom den behandlade teoretiska kvaliteten, att man subjektivt är övertygad om dess karaktär av nödvändig sanning. (An. Post. 72 64.) Om man inte tror att det är en nödvändig sanning, utan att det skulle kunna vara annorlunda, har man inte kunskap utan endast en sann åsikt. An. Post. 89 a 17.

178 An. Post. 76 a 26, E.N. 1146 b 27, M.M. 1201 b 5.

179 Några ord skall också nämnas om Aristoteles' *sanningsbegrepp.* För Aristoteles är det inte satserna utan *tankarna* som kan ha sanningsvärde. Orden är endast *symboler* eller *tecken* för tankar, som alltså kan vara sanna. De int. 16 a 4. (Förhållandet mellan de sanna tankarna (kunskapen) och deras verkliga objekt är grovt uttryckt en form av *identitet.* Se De An. 430 a 2, 430 a 20, 431 a 1 och Met. 1072 b 19). Aristoteles är också väl medveten om språkets ofullkomlighet. När vi genomför vår deduktiva bevisning sker det ju i ord. Men ordet är alltså endast tecken för tanken och inte heller ett nödvändigt tecken. An. Pr. 70 a 7. An. Post. 75 a 33. Relationerna mellan dessa tecken kan naturligtvis inte heller vara nödvändiga och eviga. Genom att kunskapen och sanningen alltid förmedlas genom språket kommer dess ideala gestalt alltid att grumlas av språkets ofullkomlighet.

180 För den som önskar tränga djupare in i den allmänna problematiken eller studera något visst delproblem kan Barnes m fl 1975 rekommenderas. Den innehåller, förutom ett antal viktiga artiklar, även en utmärkt, kommenterad litteraturlista.

Av svenskspråkig litteratur finns anledning att notera Phalén 1975 . Denna bok är visserligen ytterligt svårtillgänglig, men innehåller otvivelaktigt en mängd intressanta och värdefulla analyser. Phaléns framställning skiljer sig väsentligt från den som jag givit i detta kapitel. Han behandlar Aristoteles' kunskapslära såsom ingående i ett enhetligt filosofiskt system som gör att analysen måste ske mot bakgrund av Aristoteles' metafysik och psykologi (jmfr t ex s 157). Aristoteles' varierande språkbruk och skiftande ståndpunkter ser Phalén som följder av reella filosofiska svårigheter, bottnande i brister i systemet. Att Aristoteles skulle kunna skiftat språkbruk och framställningssätt beroende på den aktuella problemställningen och det eftersträvade teoretiska djupet, förefaller knappast tänkbart enligt Phaléns framställning.

Det är, som man kan vänta, inte särskilt vanligt att de aspekter på Aristoteles lära som jag behandlar berörs i juridiska framställningar. När så har skett har man i allmänhet anknutit till sådana synsätt som jag kritiserat i min framställning. Som exempel kan nämnas Ross 1966 s 320 f, som dömer ut Aristoteles utifrån hans orsakslära och essentialism (med uttrycklig hänvisning till Poppers kritik). Ross säger allmänt om Aristoteles' filosofiska system, att det »er senere hen blevet behandlet med megen respekt, fordi det kræver en del lærdom att læse hans skrifter, men mere en det at gennemskue tankegangens primitivitet». Han sätter vidare Aristoteles »metafysiske *essentialisme*» i direkt motsättning till

»den videnskabelige, metodologiske *nominalisme*». Ett annat exempel är Alchourrón & Bulygin 1971 som utifrån Aristoteles' föregivet helt kategoriskt-deduktivt utformade vetenskapsbegrepp säger att »The modern conception of science and scientific method owes its orgin in great measure to the incompatibility of the main theses of the Aristotelian theory with certain developments in modern science» (s 44).

[181] Popper som i 1969 s 9 ff har en analys av Aristoteles' essentialism (en term introducerad av Popper) säger exempelvis (s 9): »The development of thought since Aristotle could, I think, be summed up by saying that every discipline, as long as it used the Aristotelian method of definition, has remained arrested in a state of empty verbiage and barren scholasticism, and that the degree to which the various sciences have been able to make any progress depended on the degree to which they have been able to get rid of this essentialist method».

[182] Det vore kanske riktigare att säga »ontologiska åsikter». Hans essentialism är egentligen en lära om hur världen *är,* inte om vår kunskap om den. Vi har kunskap och åsikter, men vi kan inte skilja mellan dem och vi förvärvar dem på samma sätt. Skillnaden mellan kunskaper och åsikter är inte beroende av kunskapsprocessen i något hänseende, utan hänför sig endast till objektets verkliga, för oss okända karaktär.

[183] Den till synes halsbrytande motsättningen mellan t ex den i not 181 citerade Popperska åsikten och t ex Düring, som publicerat en uppsats med titeln »Aristoteles, skaparen av vetenskapens metod och språk» (1944), eller Kullman som försäkrar att Aristoteles har »den auch heute noch gültigen Wissenschaftsbegriff begründet» (1974 s 203) beror alltså, åtminstone till stor del, på att man helt enkelt talar om olika saker.

[184] Met 981 a 12, An. Post. 100 a 8. Distinktionen mellan vetenskap och teknik genomförde inte Aristoteles, utan den kan återföras till Platon. Före Platon gjordes ingen skillnad. Jmfr von Fritz 1961 s 610 f och Düring 1966 s 92 f.

[185] Aristoteles menade inte att teknologisk användbarhet, utan »vetande för vetandets skull» var vetenskapens högsta värde. »It is therefore probable that at first the inventor of any art which went further than the ordinary sensations was admired by his fellow-men, not merely because some of his inventions were useful, but as being a wise and superior person. And as more and more arts were discovered, some relating to the nesessities and some to the past times of life, the inventors of the latter were always considered wiser than those of the former, because their branches of knowledge did not aim at utility. Hence when all the discoveries of this kind were fully developed, the sciences which relate neither to pleasure nor yet to the neessities of life were invented, and first in those places where men had leisure». Met. 981 b 14. Av citatet förefaller det t o m som om han menar att alla teknologiskt användbara vetenskapliga landvinningar redan utförts. Han var inte heller medveten om experimentets betydelse som vetenskaplig metod (jmfr not 171) eller om de tekniska problemens betydelse för vetenskapens utveckling. Även om Aristoteles inte betonade praktikens betydelse tillräckligt (jmfr dock avsnitt 15 och 16) så kan man dock knappast »vetenskapsteoretiskt» förebrå Aristoteles det avbrott »i den befruktande och vägledande kontakten med tekniken [som blev] ett svårt slag för vetenskapen, som den inte lyckades repa sig från under hela antiken och medeltiden» (Farrington 1965 s 127). »Vetenskapsteoretiskt» har distinktionen teknik-vetenskap stått sig.

[186] Jmfr t ex Popper 1972c s 108: »While knowledge in the sense of »I know» belongs to what I call the »second world» [erfarenhet eller tankar i subjektiv mening], the world of subjects, scientific knowledge belongs to the third world, to the world of objective theories, objective problems and objective arguments». Förutom att citatet betonar den vetenskapliga kunskapens teoretiska karaktär så ser vi också hur Popper i citatet berör den för Aristoteles centrala frågan om det universellas ontologiska status.

[187] Jmfr Barnes 1969 s 137 ff. Förutom de utförliga hänvisningarna där kan E.N. VI 10 också nämnas: ». . . learning a thing is termed understanding when it means employing the faculty of Scientific knowledge.»

[188] Jag avser här inte dialektik i Aristoteles' mening utan i den »moderna» mening som förekommer inom exempelvis marxismen.

[189] Jmfr not 167.

[190] Jmfr Allan 1970 s 116. Se även Taylor 1971 s 9.

[191] Liksom det under 1800-talet fanns inflytelserika filosofer som avvisade dialektiken, så har det naturligtvis även under det tidiga 1900-talet funnits stora grupper av uttalade dialektiker. Inom marxismen har man givetvis alltid sett även vetenskapen från ett dialektiskt perspektiv. Dess närmare innebörd har dock varit, och är, omdebatterad och vad gäller den s k naturdialektiken så har den helt avvisats från vissa håll (jmfr Liedman 1972 , 1973 , 1975 och 1976). Den så kallade Frankfurtskolan (Horkheimer, Adorno, Marcuse m fl och idag Habermas m fl) är också uttalat dialektisk. (Jmfr t ex Kalleberg 1972 och artiklar i Aspelin & Gerholm 1974) Även inom den av positivismen präglade anglosaxiska traditionen har dialektiken aktualiserats. Kuhns *The structure of scientific revolution* 1970 är klart dialektisk i sin analys och Feyerabends vetenskapsteori är uttalat dialektisk, se t ex 1970 , 1972 s 211 not 1 och 1975 s 27.

[192] Jmfr not 173.

[193] Omfattningen och betydelsen av detta kan dock diskuteras. Jmfr Düring 1966 s 522 ff.

[194] »Erst durch diese Herauslösung der einzelnen Disziplinen und ihre Untergliederungen aus dem systematischen Zwang unter Beibehaltung ihres theoretischen Charakters war die wissenschaftliche empirische Einzelforschung möglich. Durch diese Verselbständigung hat Aristoteles erst das geschaffen, was wir zweckfreie Wissenschaft nennen. Die Organisationsform des modernen theoretischen Wissenschaft, ..., ist durch Aristoteles begründet worden.» Kullman 1974 s 152.

[195] P.A. 639 a 1, Düring 1966 s 113 och Kullman 1974 s 95 ff, som har en utförlig diskussion kring detta.

[196] E.N. 1094 b 12–27.

[197] Met. 1006 a 6.

[198] P.A. 639 a 10. Jmfr även An. Post. 77 b 7: »Hence we must not ask every question of each individual expert, nor is the expert bound to answer everything that is asked him about each given subject, but only such questions as fall within the scope of his own science. . . Therefore one should not discuss geometry among people who are not geometricians, beacause they will not recognize an unsound argument. The same applies to all other sciences».

3. Vetenskapsbegreppets utveckling

1. Inledning

Ur rent begreppshistorisk synpunkt är det uppenbart, att det grekiska *»episteme»* kan ses som ursprunget till vårt nutida »vetenskap». Detta innebär dock inte att »episteme», eller dess latinska motsvarighet *»scientia»*, har använts endast för företeelser som vi idag skulle beteckna som »vetenskap». Ordens abstrakta och konkreta bestämningar har tvärtom ofta varit sådana, att de innefattat moment eller företeelser som vi inte förbinder med vetenskap. Å andra sidan är det också uppenbart, att andra ord under tidernas lopp använts på sådant sätt att deras bestämningar innefattat moment och företeelser som vi idag förbinder med vetenskap.[1] Aristoteles kunskapsteoretiska arbeten kan läsas med en förvånansvärd vetenskapsteoretisk aktualitet – men inte tack vare att de dåtida problemställningarna överensstämde med våra, utan trots att de inte gjorde detta. Aristoteles' aktualitet kan inte undanskymma att det nutida vetenskapsbegreppet, som påpekades i det första kapitlet, är av relativt sent ursprung.

Om vi på ett meningsfullt sätt skall förstå utvecklingen efter Aristoteles, kan vi alltså inte nöja oss med att ensidigt följa betydelseutvecklingen av *orden* »episteme», »scientia» och »vetenskap». Men eftersom själva *företeelsen* vetenskap också genomgått en helt omvälvande utveckling, är det inte heller möjligt att ensidigt följa hur företeelsen betecknats. Här skall inte göras något försök att skriva vare sig en vetenskapens begreppshistoria eller en vetenskapsbegreppets historia. Jag skall inskränka mig till att kortfattat försöka kommentera några problem, som uppkommit i språkanvändningen under vetenskapens och vetenskapsbegreppets utveckling. Min förhoppning är att därigenom kunna belysa gränsdragningsproblem, som ännu idag har betydelse vid en närmare utarbetning av vetenskapsbegreppet.

2. Allmänna förutsättningar för vetenskapsbegreppets utveckling

Om den tes som jag drivit i det förra kapitlet, att redan Aristoteles gav en i stora drag ännu aktuell abstrakt bestämning av vetenskap, är rik-

tig, finns det anledning att fråga sig, varför det nutida vetenskapsbegreppet har en så kort sammanhängande historia.

I starkt förenklad form tror jag utvecklingen kan skildras på följande sätt.

Aristoteles' arbeten produceras på höjdpunkten av en kulturell och vetenskaplig utveckling, som givit praktiska och teoretiska grunder för utbildandet av ett särskilt vetenskapsbegrepp. Hans »analoga» abstrakta bestämning av »episteme» är dock sådan att den i huvudsak endast framgår implicit. Explicit är framställningen i princip inriktad på »episteme» i sin »exakta» betydelse och denna bestämning är som vetenskapsbestämning ytterst otidsenlig idag.

En fortsatt utveckling av Aristoteles' »analoga» bestämning uteblir beroende på att en vetenskaplig och intellektuell stagnation inträder.

När det vetenskapliga och intellektuella livet blomstrar upp igen, sker det i samband med »återupptäckten» av antiken i allmänhet och av Aristoteles i synnerhet. Det intellektuella livet domineras i betydande utsträckning av studiet av klassikerna, vilket kan sägas medföra att teorin tar överhand över praktiken. Medan Aristoteles' tankar utvecklades mot bakgrund av en betydande vetenskaplig praktik, sker utvecklingen nu under dominerande inflytande av den antika och aristoteliska teoribildningen. Vad man anknyter till är Aristoteles explicita framställning och därmed till hans »exakta» epistemebegrepp.[2]

Vid sidan av denna »teoretiska» strömning utvecklas dock också den vetenskapliga praktiken. I allt större utsträckning kommer dess resultat och metoder att motsäga den »teoretiska» världsbilden. Självfallet ackompanjeras detta skeende av angrepp på den aristoteliska filosofin. En ny vetenskapskonception börjar växa fram. Det är dock först på ett sent stadium, när den »vetenskapliga revolutionen» redan är genomförd, som det moderna vetenskapsbegreppet uppstår som relativt enhetlig företeelse.

Den skildrade utvecklingen kan i den tidigare använda terminologin beskrivas på följande sätt. Den starka tilltron till antiken leder till en överbetoning av begreppens *abstrakta bestämning*. Efterhand börjar en vetenskaplig praktik växa fram som förändrar de *konkreta bestämningarna* och den *levande föreställningen*. När denna utveckling drivits tillräckligt långt uppstår en ny abstrakt bestämning – det nutida vetenskapsbegreppet.

3. Den allmänna utvecklingen efter återupptäckten av Aristoteles.

Som torde framgått är det bästa sättet att få en uppfattning av det medeltida scientiabegreppet att studera Aristoteles »exakta» epistemebegrepp. Vi har sett att episteme i denna mening är en av de fem »habitus intellectuales», *själskvaliteter,* varigenom själen kan uppnå sanning.[3] Det medeltida scientiabegreppet är i överenstämmelse med detta en *själskvalitet* som tillkommer *individen* – en *subjektiv* företeelse. Som själslig, intellektuell, företeelse stod den i motsats till det *sinnliga* – de enskilda iakttagelserna – *empirin.* Motsatsen var dock ingalunda oproblematisk, då scientia *förutsatte* det enskilda. Scientia var *slutledningsförmågan* men för att denna skulle kallas scientia förutsattes att premisserna, vilka innefattade empiriska generaliseringar vunna genom »nous» (intuition – induktion), uppfyllde vissa krav, bl a att vara sanna och bättre kända än slutsatsen. Med detta sammanhänger den starka betoningen av scientia som *mellanbegrepp* – ett sätt att åstadkomma en *förmedling mellan principer (axiom) och empiri.* Detta medförde i sin tur att scientiabegreppet dels fick ett nära samband med en *pedagogisk* dimension och dels kom att få ett gemensamt betydelsefält med *teoribegreppet.*[4]

Det »exakta» epistemebegreppet utmärktes, såsom vi sett, vidare av att det endast gällde den *spekulativa* själsförmögenheten - alltså den del som rörde de *oföränderliga* tingen. I bakgrunden finns alltså en *ontologisk* uppfattning, som ledde till att scientia begränsades till vad som ansågs vara *nödvändiga* sanningar. Denna begränsning, förenad med funktionen som mellanbegrepp, medförde att scientia kom att förbindas med en *kategoriskt - deduktivt* synsätt.[5] Deduktionens premisser måste förvisso vara av en viss karaktär, men säkrandet av denna karaktär hade inget med scientia att göra. Forskningsprocessen, inklusive de vetenskapliga metoderna och själva teoribildningen, betraktades som ovidkommande för scientia. Då empiriska tester och experiment endast kunde kullkasta premisserna var också de ovidkommande för scientia.

Subjektiviteten i scientiabegreppet innebar vidare, att det sågs som en enhet – en själsförmögenhet – och begreppet användes sålunda endast i *singularis.*[6] Begreppets karaktär var sådant att en differentiering i olika vetenskaper var otänkbar.

Uppfattningen av scientia som en subjektiv företeelse och den därmed sammanhängande singularformen har direkta motsvarigheter i folkspråken hos de ord som används för det nutida vetenskapsbegrep-

pet. Såväl engelskans och franskans direkta översättning *»science»* som tyskans *»Wissenschaft»* och svenskans *»vetenskap»* användes ursprungligen huvudsakligen i subjektiv betydelse. Betydelsen *»kunskap»* eller *»vetskap»* synes ha varit den vanligaste men betydelsevarianterna var många.[7]

Efterhand börjar, såväl beträffande »scientia» som dess folkspråkliga motsvarigheter, en objektiv betydelse att bli allt vanligare. »Scientia» och dess motsvarigheter används ungefär i betydelsen *kunskapsområde.* Belägg för denna objektiva betydelse finns från 1500-talet, men det är först under 1600- och framförallt 1700-talet som den breder ut sig. Den ursprungliga subjektiva betydelsen blir samtidigt allt ovanligare och försvinner i stort sett helt under 1800-talet.[8]

Den objektiva betydelsen är till en början sådan, att man kan tala om scientia inom ett visst område, men inte som en enhet. Samtidigt används ordet inte endast i samband med »lärda» dicipliner utan i princip vid *varje vetandeområde.* En klar tendens finns också att vetandets *praktiska* användning ingår i betydelsen. Detta innebär givetvis att vetenskap kommer att användas i *pluralform.*

»Vetenskap» i objektiv mening och singularform, som beteckning för *alla vetenskaper,* börjar förekomma först i slutet av 1700-talet. Det är först därigenom som vetenskapsbegreppet etableras som *kulturbegrepp,* omfattande hela den vetenskapliga verksamheten, människorna, institutionerna, metoderna etc.[9] I och med detta öppnas vägen för introducerandet av en mängd *vetenskapskriterier* såsom testbarhet, förutsättningslöshet, kritisk inställning etc vilka tidigare inte var relevanta. Det har med viss rätt sagts att »vetenskap» genom denna utveckling blev ett *värdeord.*[10] För egen del föredrar jag dock att säga, att scientia i den ursprungliga »exakta» aristoteliska versionen i huvudsak var ett *formellt* begrepp, att den tidiga objektiva betydelsen var *oteoretisk* till sin karaktär, medan den senare objektiva användningen etablerar vetenskap som ett *materiellt* begrepp. Vetenskap begränsas inte längre till förmågan att utifrån givna premisser göra giltiga deduktiva slutledningar, utan upptäckandet av premisserna, den empiriska delen, experimenten och de andra *forskningsmetoderna,* teoribildningen etc blir *en del av* vetenskapsbegreppet. Men denna del, *the context of discovery,* är inte möjlig att formalisera och vi får en övergång till ett *hypotetiskt – deduktivt* vetenskapsbegrepp.[11] I och med att den tidigare formella, subjektiva bestämningen ersätts med en materiell, objektiv uppstår också möjligheten att *gradera* »vetenskapligheten». De olika kriterierna, de må vara hämtade från forskningsstadiet eller, som kravet på

systematisk framställning och teoribildning, utgöra en »översättning» av det subjektiva begreppets funktion som »mellanbegrepp», kan uppfyllas i högre eller lägre grad. Karaktäristiskt är också att det är först i början av 1800-talet som termer såsom *vetenskaplighet* och *vetenskapsman* förekommer i språket.[12]

4. Betydelsen av det vetenskapliga objektet

I föregående kapitel såg vi hur Aristoteles satte upp kravet, att varje vetenskap skulle ha ett särskilt *objekt*, och hur hans indelning av vetenskaperna byggde på vad som kan sägas vara dels dessa objekts skilda *existensformer* (rörligt – orörligt, materiellt eller inte) och dels de *»naturliga» gränserna* mellan olika objekt. Vetenskapsbegreppet kan på detta sätt sägas vara uppbyggt kring vissa *ontologiska förutsättningar*. Även om det inte är, eller har varit, särskilt vanligt att dylika förutsättningar uttryckligen inrycks i bestämningar av vetenskapsbegreppet, är det uppenbart att de spelar, och alltid har spelat, en viktig roll för detta. *Sannings- och objektivitetskriterier* eller -förutsättningar är exempelvis intetsägande om de inte ges en ontologisk ram. Olika krav på en *empirisk* grund för vetenskapen framställs i allmänhet för att tillförsäkra vetenskapen karaktär av verklighetsforskning. Olika försök att klassificera vetenskaperna bygger vidare på uppfattningar om objektens existensformer. Frågan om de »formella vetenskaperna» logik och matematik är egentliga vetenskaper anses ofta sammanfalla med frågan om de har ett eget objekt. Indelningen i naturvetenskaper och humaniora sker i allmänhet utifrån en förutsatt skillnad i objektens existensform.

En av anledningarna till att objektfrågan så sällan uttryckligen behandlats i samband med vetenskapsbegreppet torde vara, att beträffande det äldre, subjektiva, kategoriskt deduktivt färgade begreppet, så var objektfrågan en *formell förutsättning* som inte omedelbart hade med vetenskapligheten att göra, medan det senare, objektiva, hypotetiskt deduktiva begreppet innefattar att det är just genom den vetenskapliga verksamheten, experimenten, de empiriska testerna, som existensfrågorna *avgörs*. Vetenskaplighet kan därigenom tillskrivas även teorier som laborerat med imaginära objekt. Att exempelvis flogistonteorin var felaktig berövar den inte dess vetenskaplighet.

Vetenskapens förmåga att avgöra existensfrågor förutsätter dock en utarbetad ontologi. Diskrimineringsmöjligheten beror på att fasta

kriterier finns för existens och icke-existens. När ontologin problematiseras hjälper inga empiriska kriterier. Varje mätning förutsätter att man vet vad det är man mäter. Empiri kan inte besvara ontologiska spörsmål. För att kunna exempelvis besvara frågan *vad* den »gällande rätten» innehåller måste vi först avgöra om den *existerar* och i vilken mening. Men detta avgörs inte genom ett godtyckligt konstruerande av en empirisk metodik. Den rättsteoretiska frågan, vad »gällande rätt» är, är avgörande för om den juridiska dogmatiken *kan* vara vetenskap. Förnekas den gällande rättens objektiva existens är dogmatiken ovetenskaplig. Bejakas däremot den objektiva existensen kan dogmatiken vara vetenskaplig, även när den i konkreta fall utgår från det motsatta ontologiska antagandet eller ger ett existensantagande ett helt annat innehåll än man själv utgått från.

5. Sanning och vetenskap

Sanningsbegreppet har alltid haft ett nära samband med vetenskapsbegreppet. Vilken funktion det haft och har är givetvis beroende på vad slags entitet det är som betecknas som »vetenskap». Scientia som *självförmögenhet* var ett *medel* att uppnå sanning, varvid sanning uppfattades som *tankarnas* (alltså ett själstillstånds) *överensstämmelse med verkligheten.* Objektiviseringen av vetenskapsbegreppet medför därefter att vetenskapen från att ha varit en förmåga att uppnå sanning istället identifieras med *de subjektivt begripna sanningarna.* Själva det själstillstånd som innefattar sanningarna blir alltså den entitet som utgör vetenskap. Vetenskapen är därigenom fortfarande bunden till de enskilda individerna. Den fortsatta objektiviseringen innebär att vetenskapsbegreppet frigörs från de enskilda individerna, genom att den entitet som uppfattas som vetenskap blir de *påståenden eller satser* vari tankarna uttrycks. Förutsättningen för detta är att sanningsbegreppet förändras till att gälla *påståendenas eller satsernas, istället för tankens överensstämmelse med verkligheten.*[13] Såväl vetenskap som sanning blir på detta sätt överindividuella fenomen.

Samtidigt med att sanningsbegreppet objektiveras betonas allt starkare dess i praktiken *hypotetiska* karaktär. Vi kan aldrig vara *säkra* på att vi äger sanningen. För kunskapsbegreppet, som fortfarande i allmänhet är subjektivt koncipierat, betyder detta, liksom för sanningsbegreppet självt, inte så mycket. Begreppen är i princip fortfarande *dikotoma* – man har kunskap eller inte, något är sant eller inte. Nya

kunskaper kan visa, att vad vi trodde var kunskap eller sanning inte var detta. Vetenskapsbegreppet följer däremot inte detta mönster. Genom att i begreppet inryms – vilket som vi sett återgår på äldre tradition – *metoderna* att uppnå sanning och efterhand inte endast den deduktiva delen utan även den empiriska delen – experimenten, testerna etc – så ses i vetenskapen ett *medel* att uppnå sanningen. Kombinerat med en hypotetisk syn på sanningsbegreppet medför detta att falsifierade läror kan fortsätta att betecknas som »vetenskap», även om det vore ovetenskapligt att åberopa dem längre. Vetenskapen utmärks inte av sanning utan av *strävan efter sanning.* På detta sätt introduceras i vetenskapsbegreppet en utvecklingstanke. Frön till Karl Poppers syn, att det väsentliga vetenskapsteoretiska problemet är *kunskapens växt* och att vi kan närma oss sanningen och att vetenskapen är medlet för detta, finns således långt tillbaka i tiden.[14]

Synen på vetenskapen som *medel* att uppnå sanningen är naturligtvis inte förenlig med att det som utgör vetenskap är en samling påståenden eller satser. Vi kan också se hur uppkomsten av det objektiva vetenskapsbegreppet leder till att det blir en viss *mänsklig verksamhet* som betecknas som vetenskap. Denna identifieras med hjälp av sina *metoder.*[15] En dubbeltydighet finns dock kvar här, genom att »vetenskap» används, ibland om själva verksamheten och ibland om verksamhetens resultat. Denna dubbeltydighet övervinns inte av att definiera vetenskap som satser som erhållits genom viss verksamhet,[16] ty verksamheten kan då inte själv vara vetenskap, även om den kan kallas vetenskaplig. Är istället verksamheten vetenskap, kan inte resultatet vara detta, även om det kan vara vetenskapligt.

6. Filosofi och vetenskap

I kapitlet om Aristoteles har jag påpekat, att det är en sen företeelse att man gör en klar distinktion mellan *filosofi och vetenskap.* Med en kategoriskt-deduktiv syn på vetenskapen är detta inte ägnat att förvåna. Episteme och sophia var förvisso skilda själsförmögenheter, men i parktiken förutsatte de varandra.[17] Men medan vetenskapen var inriktad mot det *bevisbara,* så var filosofin inriktad mot det *absoluta.* Med det moderna objektiva vetenskapsbegreppet skapas förutsättningarna för en markerad gränsdragning. Upphöjningen av själva *forskningsmetoderna* till en del av vetenskapen synes, i förening med betoningen av vetenskapens *hypotetiska* karaktär, göra vetenskapen kapabel att

stå på egna ben. En stark misstänksamhet mot det absoluta och obevisbara inträder. Vetenskapen verkar klara sig alldeles utmärkt utan den filosofiska metafysiken.[18]

Detta lösgörande av vetenskapen från filosofin sammanhänger naturligtvis nära med frammarschen av vad som brukar kallas *»positivismen»*, vars historia går betydligt längre tillbaks än till termens upphovsman August Comte.[19] Det mest storslagna försöket att avskilja filosofin, så som metafysisk spekulation, från vetenskapen gjordes inom den s k Wienkretsen. Genom att som kriterium på *meningsfullhet* införa möjligheten att *verifiera* utsagan, menade man sig ha skilt vetenskapen från metafysiken, varvid gränsen var densamma som mellan meningsfulla och meningslösa utsagor. Filosofin i traditionell mening, exempelvis ontologiska problem, blir därigenom endast *skenproblem.* Dess positiva uppgift begränsas till logisk analys av vetenskapens begrepp, satser och teorier.[20] Den inom Wienkretsen gjorda distinktionen, med dess syn på filosofins problem som endast skenproblem, går dock tillbaka på Wittgensteins *Tractatus.*[21]

Denna radikala gränsdragning, som helt utdömer filosofin som meningslös, har idag knappast längre några företrädare. Vanligare är att man ansluter sig till Poppers mer försiktiga gränsdragning, som visserligen klart skiljer mellan vetenskap och metafysik, men som inte utdömer filosofin som meningslös och som betonar att metafysiken kan ha stor betydelse för vetenskapen.[22]

I den vetenskapsteoretiska debatten »efter» Popper har metafysikens betydelse för vetenskapen betonats allt starkare. Avvisandet av positivismens tanke, att all vetenskap kan byggas upp från iakttagelserna av det faktiska, har lett till att man inte endast accepterat att metafysiska utsagor är meningsfulla och att de kan vara av betydelse för vetenskapen, utan man har betonat att de är helt *nödvändiga* för vetenskapen.[23] Utan ett metafysiskt system som grund är det helt enkelt omöjligt att bedriva vetenskap. Detta utesluter inte att metafysiken, i motsats till vetenskapen, utmärks av att dess påståenden inte är empiriskt prövbara. Vetenskapen förutsätter alltså ett metafysiskt system, som förs in som icke prövbara, kategoriska utgångspunkter. Det ligger således i öppen dag, att vi här har en utveckling som kan ses som en återgång till en äldre vetenskapskonception, med dess betoning av det nära sambandet mellan episteme och sophia. Det brukar dock betonas, att vi inte får låta de metafysiska systemen stå i vägen för vetenskapens utveckling. Vi måste tillåta vetenskap utifrån olika metafysiska utgångspunkter och vi måste vara beredda att överge vår

egen metafysik. Om min framställning av Aristoteles är riktig, så är detta knappast någon nyhet i förhållande till honom.

7. Empiri och vetenskap

En fråga som paradoxalt nog har en mycket nära förbindelse med frågan om relationen mellan filosofi och vetenskap är den som rör vetenskapens relation till *empirin.* Wienkretsens, de logiska empiristernas, försök att avskilja metafysiken från vetenskapen byggde exempelvis på förutsättningarna att den omedelbara *iakttagelsen* kunde förmedla *säker kunskap* och att en *induktiv logik* kunde ge *giltiga slutledningar.* Om dessa två förutsättningar vore uppfyllda skulle metafysiken vara onödig för vetenskapen.

I Aristoteleskapitlet, och tidigare i detta kapitel, har vi sett hur empirin traditionellt sett stått utanför vetenskapsbegreppet. Empiriska generaliseringar har visserligen varit en förutsättning för scientia men inte en del av denna. Scientia som »mellanbegrepp», fyllde funktionen att vara en förmedling mellan principerna och empirin. Scientias innebörd var riktad mot det allmänna och nödvändiga, mot teorin, medan empeiria (liksom *historia och descriptio*)[24] var riktat mot det enskilda och tillfälliga. Empirins eller den empiriska metodens betydelse som en *del* av vetenskapsbegreppet inträder först i och med det objektiva vetenskapsbegreppet och då i första hand när själva *verksamheten* ses som den entitet som utgör vetenskap.[25]

Den empiristiska traditionen, som i sin »strängare» form till stor del överensstämmer med den positivistiska, utgår från att erfarenheten, iakttagelsen, är den enda källan till vår kunskap. Ett empiriskt vetenskapsideal innebär därmed, att iakttagelserna lämnar oss den säkra grund som vetenskapen kan byggas upp på. Alla vetenskapliga teorier och satser måste kunna återföras på direkt erfarenhet. De enkla »protokollsatser», som rapporterar om iakttagelserna utgör den nödvändiga utgångspunkt för vetenskapen som inte kan ifrågasättas.

I så måtto stämmer alltså det empiristiska vetenskapsidealet med det klassiska, att de empiriska satserna efter att ha generaliserats genom induktion, fungerar som kategoriska satser. Skillnaderna är dock markanta. Enligt det klassiska idealet var sanningen hos de empiriska generaliseringarna en *förutsättning* för scientia, de var inte möjliga att pröva genom scientia. Enligt det empiriska idealet blir däremot den *empiriska prövningen* av de vetenskapliga utsagorna det utmärkande

draget för vetenskapen. Forskningsprocessen, och inte resultatredovisningen, träder i förgrunden. Kombinerat med det hypotetiska sanningsbegreppet leder detta också till att även falska utsagor kan vara vetenskapliga, förutsatt att de är *prövbara*.

Den extrema empirism som odlades inom Wien-kretsen torde numera vara allmänt övergiven. Grunden är, förutom ett avvisande av möjligheten till en bindande induktionslogik, att man förnekar möjligheterna till en »ren» observation. All observation innefattar samtidigt en *tolkning* i förhållande till någon »teori» – observationen är »theory-impregnated».[26] Observation kan därför inte utgöra den fasta grund som vetenskapen bygger på och ingen observation kan heller konklusivt vare sig verifiera eller falsifiera en teori. Slutsatserna av dessa insikter har varierat. Allmänt torde dock kunna sägas, att utvecklingen inneburit att teorins betydelse kommit att framhävas starkare. Noterbart är också att, när den empiriska testen bibehålls som ett viktigt kriterium för vetenskap,[27] som hos Popper, så kommer sanningen av den enskilda empiriska utsagan att få godtas *kategoriskt* i testförfarandet, även om det principiellt är möjligt att fortsätta testerna.[28]

Oavsett hur man nu vill lösa de problem som uppstår i samband med ett avvisande av en extrem empirism, är det uppenbart att själva problemställningarna, om det partikuläras förhållande till det universella, teorin till empirin etc, är desamma som var aktuella redan för Aristoteles i samband med hans »analoga» epistemebegrepp.

8. Praktik och teori

Det problemfält, som teorins förhållande till observationen, empirin, utgör, är alltså idag, liksom för Aristoteles enligt hans »analoga» epistemebegrepp, en *inomvetenskaplig* fråga. Ett närbesläktat, men inte identiskt, problemfält är det teoretiskas förhållande till det praktiska. Enligt Aristoteles' »stränga» epistemebegrepp förelåg, som vi sett, ett dikotomt förhållande mellan teori och praktik. Objektet för det teoretiska var endast det *nödvändiga*, det som inte kan vara annorlunda än det är, medan objektet för det praktiska var det som kunde *förändra sig*. Det teoretiska rörde alltid vetande för vetandets skull, medan det praktiska rörde vetande för något ändamål, var inriktat på *handling*. I det analoga epistemebegreppet suddas i viss mån denna skillnad ut. Aristoteles godtar här ett »praktiskt» episteme. Skillnaden utplånas dock inte. Medan techne (ars) i första hand syftar på själva förmågan till prak-

tiskt handlande, syftar episteme på den för handlandet nödvändiga teoretiska kunskapen.[29] Medan det analoga epistemebegreppet alltså tillät empirin som en del av vetenskapen, låg själva det praktiska handlandet utanför begreppet.

Under medeltiden, och i stort sett fram till det moderna vetenskapsbegreppets genombrott, blir det ytterligt vanligt att *ars* och *scientia* används som analoga begrepp. Spänningsförhållandet mellan det teoretiska och praktiska lever förvisso kvar, men vetenskapsbegreppet används inte medvetet för att etablera denna skillnad.[30]

Om vi ser till det moderna vetenskapsbegreppet, kan det knappast råda något tvivel om att den *teoretiska* karaktären – inriktningen på *vetandet* – ses som ett av de utmärkande dragen för vetenskap. Uttalanden av innebörd att vetenskapen aldrig kan anvisa oss hur vi *bör* handla, utan endast ge oss kunskaper om vad effekterna kan bli av vårt handlande, är legio. *Handlingsaspekten*, det *praktiska*, ses som en helt utomvetenskaplig fråga. Även om man betonar den teoretiska kunskapens stora betydelse för förmågan att handla rationellt och även om vetenskapens värde i allmänhet anses ligga just i dess tillämpbarhet i praktiskt handlande, så ligger det moderna vetenskapsbegreppet nära Aristoteles' »stränga» version med dess betoning av vetande för vetandets egen skull.

Denna strikta gränsdragning mellan det teoretiska och praktiska är av stor betydelse när det gäller frågan om *juridikens vetenskaplighet*. Om rättssystemet ses som en *handlingslära* och dogmatiken som en utveckling av denna handlingslära, så skulle gränsen mellan teoretiskt och praktiskt medföra att den juridiska dogmatiken inte kunde vara en vetenskap. Förhållandet mellan teori och praktik är dock långtifrån enkelt. I kapitel 4 avsnitt 8 skisserar jag tre förekommande olika lösningar till problematiken och kapitel 7 innefattar mitt eget försök att för dogmatikens del hantera motsättningen mellan det teoretiska och det praktiska.

Gränsdragningen mellan teoretiskt och praktiskt vållar problem inte endast när det gäller den juridiska dogmatikens vetenskaplighet. Den är brännande aktuell även när det gäller mer allmänt accepterade vetenskaper, särskilt samhällsvetenskaperna. I den omfattande debatt som förekommit har dock problemet inte direkt ställts i de termer som använts här, utan främst kommit till uttryck i frågorna om vetenskapens *objektivitet* och *värderingarnas roll* i vetenskapen. Det finns inte möjlighet att här gå in på dessa intrikata frågor.[31] Det skall endast påpekas, att det moderna vetenskapsbegreppets direkta eller indirekta

(via resultat som uppnås genom viss metod) inriktning på vetenskapen som en *verksamhet* gör, att vare sig objektivitet eller värdeoberoende hos resultaten *kan* utgöra en nödvändig förutsättning för dessas vetenskaplighet. En annan sak är att vetenskapen som verksamhet torde kräva *strävan efter objektivitet* i någon mening och åtminstone någon form av *kontroll* av värderingarnas inflytande.

Att vetenskapsbegreppet utvecklats därhän, att vetenskap ses som en *praktisk verksamhet,* gör alltså att förhållandet mellan teori och praktik kommit i ett nytt läge. Vetenskapen ses ofta som karaktäriserad av ett antal *metodregler,* vilka naturligtvis är *praktiska handlingsregler.* Men dessa regler betraktas endast som giltiga i den mån de är ägnade att *öka vår teoretiska kunskap.* Vetenskapen kan förvisso ha en mängd skilda praktiska målsättningar – vara inriktad mot olika problem som man önskar lösa. Samtidigt är det dock klart att det förutsätts, att dessa problem endast kan lösas genom en ökning av vår teoretiska kunskap. *Kunskapsintresset* – det teoretiska intresset – överskuggar alla andra mer tillfälliga mål som kan sättas upp för vetenskapen.

9. Vetenskapskriterier

Ett av de väsentligaste dragen i det nutida, objektiva vetenskapsbegreppet är, som redan påpekats, att det allmänt kommit att, antingen direkt eller indirekt, knytas till en viss verksamhet. Det är detta drag som möjliggjort att man kunnat börja tala om *vetenskaplighet* och grader härav. Vetenskapen har börjat förbindas med olika *kriterier,* som i högre eller lägre grad kan utmärka skilda konkreta fall. Förutsättningar har skapats för uppväxten av en särskild vetenskapsteori, som behandlar de *vetenskapliga metoderna.* Vetenskapsteorin hamnar vid inriktning på metoderna lätt i problemfältet mellan det *deskriptiva* och det *normativa.* Problemet med metodologin som en normativ handlingslära är dock möjligt att hantera genom att *målsättningen* för vetenskapen är entydig och oproblematisk. Målet för vetenskap är att öka vår teoretiska kunskap. Det är i ljuset av detta mål som vetenskapligheten av olika metoder är att bedöma. Vetenskapen styrs av *kunskapsintresse* och enbart härav. (En annan sak är att vilka problem man söker lösa, och sättet man söker lösa dem på, alltid också styrs av andra faktorer än kunskapsintresse).

Detta innebär nu inte, att man inte kan ställa upp vissa krav, som utgör *absoluta* förutsättningar för att en verksamhet skall kunna be-

tecknas som vetenskap. Ett absolut krav är att verksamheten har ett verkligt *objekt* (varvid bör påpekas att objektet inte behöver vara konkreta föremål utan kan vara beteenden, tankestrukturer, relationer, mönster, utvecklingslagar etc). Avvisar man existensen av objektet (vilket är ett ontologiskt ställningstagande som inte kan prövas vetenskapligt), så har man därmed påstått att verksamheten inte är en vetenskap. På denna grund kan exempelvis astrologi, magi och alkemi avvisas som vetenskaper.[32]

Objektets existens är dock inte tillräcklig för att karaktärisera en verksamhet som vetenskaplig. Dessutom krävs att de påståenden som verksamheten leder till är möjliga att på något sätt *pröva empiriskt.* Vid exempelvis religiösa föreställningar är det inte ovanligt att man betraktar frälsning eller uppenbarelser som den enda metoden att nå kontakt med eller kunskap om Guden och hans väsen. Även om man alltså ontologiskt antar att Guden finns, kan han inte vara föremål för vetenskap.[33]

Det är nu inte ens tillräckligt, att påståendena är principiellt möjliga att pröva empiriskt. Det krävs vidare, att påståendena redan *är empiriskt förankrade* och inte endast är möjliga att förankra empiriskt. En samling påståenden om en annan värld på viss plats i solsystemet och av visst utseende blir inte vetenskaplig endast därför att vi ontologiskt antar existensen av andra världar än vår egen och därför att påståendena principiellt är möjliga att pröva. Den empiriska förankringen behöver dock inte innebära, att vi har möjlighet att *omedelbart* observera själva det objekt vi studerar. Vetenskapens objekt är ofta *icke observerbara.* Gångna tiders djur och växtliv, sociala strukturer, kemiska processer, rörelselagar och elementarpartiklar – allt kan vara föremål för vetenskap även om vi inte omedelbart kan observera det. (I en mening kan vi inte heller direkt observera ens konkreta ting runt oss, såsom bord och stolar. Varje observation innefattar en tolkning.)

Ytterligare ett krav som måste vara uppfyllt för att vi skall kunna tala om vetenskap är att verksamheten *inte endast* består av *hopsamlande av en mängd empiriska data.* Data måste sammanställas och systematiseras på något sätt. I praktiken innebär detta krav betydande problem, då dels varje empirisk utsaga bottnar i någon form av teori och dels ren taxonomi, även om den inte gör anspråk på att motsvara ett »naturligt» system, kan ha ett betydande kunskapsvärde. Att Linnés konstruktion av sitt sexualsystem inte endast var vetenskap, utan framstående sådan, är lika uppenbart som att sammanställningen av telefonkatalogen inte är vetenskap.

Det negativt formulerade kravet, att vetenskapen inte endast får bestå av hopsamlande av empiriska data, kan positivt formuleras så, att de vetenskapliga *produkterna skall ha teoretisk karaktär.* Kraven är dock inte helt ekvivalenta. Kravet på teoretisk karaktär innefattar, att produkten skall kunna framställas i symbolisk form och alltså kunna förmedlas mellan olika individer genom denna symboliska form. Kunskaper, som förvärvas genom erfarenheter, men som inte framställs eller kan framställas i symbolisk form, är aldrig produkter av vetenskap.[34] En annan sak är att sådana kunskaper naturligtvis kan göras till *föremål* för vetenskap och att sådan vetenskaplig kunskap sedermera kan underlätta förvärvandet av den praktiska kunskapen.

Även om de krav som nu räknats upp kan sägas vara absoluta krav för att en verksamhet skall kunna sägas vara vetenskap så hjälper de oss i praktiken inte mycket när vi skall avgöra om något är vetenskap eller inte. De innefattar inte mycket mer än den generella formuleringen att *vetenskapen syftar till att öka vår teoretiska kunskap.* När det gäller *medlen att bäst nå detta mål* skiftar uppfattningarna och en *mängd olika kriterier har ställts upp* för vad som bör kännetecknа *god vetenskap.*

För ändamålet med min framställning är det inte nödvändigt att gå in närmare på dessa kriterier. Den högre eller lägre graden av deras uppfyllelse är inte avgörande för om verksamheten är vetenskap eller inte, utan endast för om den är *god* vetenskap. Men det är också så att tecknet på god vetenskap är förmågan att producera ny teoretisk kunskap. Uppfylls detta mål är givetvis vetenskapen god, även om man bryter mot de olika kriterierna. Målet är primärt i förhållande till medlen. Detta utesluter givetvis inte, att det är en viktig uppgift att studera vilka de bästa medlen är.[35]

Här skall dock endast helt okommenterat nämnas några av de vanligast förekommande kriterierna på god vetenskap. Beträffande den personliga attityden brukar krävas *öppenhet, förutsättningslöshet* och *kritisk inställning.* För själva verksamheten brukar krävas *metodisk enhetlighet och medvetenhet* och på resultaten ställs krav på *systematisk framställning, motsägelsefrihet* och *intersubjektiv förståelighet.*

[1] Förutom *ars* (se nedan not 30) är särskilt *disciplina* av intresse i detta sammanhang. Se Viehweg 1974 s 57 f, Diemer 1968 s 19 f, Diemer 1970 s 11 ff och Geldsetzer 1970 s 78.

[2] Följande citat från Losee 1972 s 31 ger en god bild av Aristoteles inflytande: »By 1270, the extensive Aristotelian corpus had been translated into Latin. The impact of this achievement on intellectual life in the West was very great indeed. Aristotels' writings on

science and scientific method provided scholars with a wealth of new insights. So much so that for several generations the standard presentation of a work on a particular science took the form of a commentary on the corresponding study by Aristotle.
Aristotles most important writing on the philosophy of science is the *Posterior Analytics*, a work that became available to western scholars in the latter part of the twelfth century. During the next three centuries, writers on scientific method adressed them-selves to the problems that had been formulated by Aristotle».

3 Se ovan kap 2 avsnitt 3.

4 Denna framställning, liksom den kommande, bygger i huvudsak på följande arbeten. Diemer 1964 , 1968 och 1970 , Bauman 1970 , Geldsetzer 1970 , Nobis 1970 och Risse 1970 .

5 Se t ex Diemer 1964 s 22, Diemer 1968 s 24 ff, 27 f och Diemer 1970 s 4 f, 19.

6 Geldsetzer 1970 s 79.

7 Se ovan kap 1 avsnitt 7, Bauman 1970 s 64 ff, Geldsetzer 1970 s 79 ff, Risse 1970 s 90 f.

8 Se förutom hänvisningarna i föregående not, Bauman 1970 s 67, Diemer 1968 s 15 f, 21 f och 1970 s 4 f.

9 Särskilt Bauman 1970 s 73 f, Diemer 1970 s 15 f och Geldsetzer 1970 s 81 ff.

10 Bauman 1970 s 74.

11 Se särskilt Diemer 1970 s 4 f, 18.

12 Bauman 1970 s 74, Geldsetzer 1970 s 81. Jmfr The Oxford English Dictonary (1970) under »science».

13 Diemer 1968 s 18, 23 f och Diemer 1970 s 4 f, 15 f.

14 Det kan i sammanhanget vara av intresse att notera att uppdykandet av olika teorier om vetenskapernas utveckling sammanfaller väl med tiden för den i avsnitt 3 skildrade begreppsutvecklingen. Jmfr Aspelin 1970 s 114 ff.

15 En provkarta över olika nutida vetenskapsteoretiker som ger belägg för detta finns hos König 1970 s 118 ff.

16 För exempel, se hänvisning i föregående not samt ovan kap 1 avsnitt 7.

17 Se ovan kap 2 avsnitt 2.

18 Jmfr Aspelin 1970 s 76, Diemer 1968 s 4 ff, Diemer 1970 s 8 f och Bauman 1970 s 74.

19 En allmän överblick av positivismen finns i Kolakowski 1972 .

20 Jmfr t ex König 1970 s 116 och Johansson 1972 s 21 f. Ståndpunkten är bl a utvecklad hos Carnap 1969 (Pseudoproblems) s 332 ff.

21 Jmfr t ex Wedberg 1966 s 208 f.

22 Se t ex Popper 1972a s 34–39, 40 not 3, 49–56, 78–82 och Popper 1972b s 253–293.

23 Som exempel kan nämnas Harré 1972 s 180 (»Without them [metaphysical systems]we could not think at all. . .») En liten översikt över metafysikens »återintåg» i vetenskapen ges av Lakatos 1972 s 183 f. Jmfr även Johansson 1972 s 49.

24 Diemer 1970 s 9, 18.

25 Jmfr Diemer 1970 s 5, 9 och 18.

26 Se t ex Popper 1972a s 59 med not samt 1972c s 71 f och Feyerabend 1975 s 19. Se även Johansson 1975 kap 17.

27 För en annan syn se t ex Feyerabend 1975 , exempelvis kap 14.

28 Se Popper 1972a s 104 f.

29 Jmfr ovan kap 2 avsnitt 2.

30 Förhållandet mellan *ars* och *scientia* vore i och för sig värt en närmare utläggning, då det rör en mycket väsentlig punkt i vetenskapsbegreppets utveckling. Jmfr t ex Bauman 1970 s 68 ff, Diemer 1968 s 20, Diemer 1970 s 11 f, Geldsetzer 1970 s 78 ff, 83 f och Nobis 1970 .

[31] Jareborg 1975 kap 10 och Bergström 1972 ger översikter över debattlinjer och utförliga litteraturhänvisningar.

[32] Av särskilt intresse i detta sammanhang är naturligtvis, att den juridiska dogmatikens vetenskaplighet kan bestridas på just denna grund.

[33] Att inte kunna vara föremål för vetenskap behöver dock inte innebära detsamma som att inte kunna vara föremål för *vetande*. Jmfr Diemer 1964 s 76, Diemer 1968 s 21 och Diemer 1970 s 10 f (». . . so gewinnt dann im spätantik-christlichen Denken die Pistis als engagierte Überzeugung, und insofern Analogon zu einem absoluten Wissen, eine entscheidende Spannung gegenüber der Episteme. Beruht die Pistis auf der Offenbarung, denn ersetz sie bzw. tritt an die Stelle der alten Sophia; insofern steht sie jetzt über der Episteme.»).

[34] M a o: vetenskapens produkter är aldrig *praktisk kunskap*, förmåga att utföra vissa handlingar.

[35] Med hänsyn till att de metodologiska reglerna är *praktiska handlingsregler* (jmfr Feyerabend 1972 s 228) är det knappast ägnat att förvåna, att läror som Feyerabends, som förnekar *möjligheten av metodologiska regler*, kommer fram. »The only principle that does not inhibit progress is: anything goes.» Denna enda princip (eller brist på princip) motiveras dock av att den är »both reasonable and absolutely necessary for the growth of knowledge» (Feyerabend 1975 s 23). Kunskapen bibehålls alltså som yttersta norm. Om man med en sådan lära inte skall återfalla i skepticism, därför att vi inte heller har några möjligheter att mäta om vår kunskap ökar, hamnar man naturligtvis lätt i den röra som Feyerabend kallar »epistemological anarchism» (se t ex a a s 189 f. Bland de saker som utmärker den epistemologiska anarkisten är att han »has no compunction to defend the most trite, or the most outrageous statement», »he not only has no program [he is] against all programmes; though he will on occasions be the most vociferous defender of the *status quo*, or of his opponents: 'to be a true Dadaist, one must also be an anti-Dadaist'. His aims remain stable, or change as a result of arguement, or of boredom, or of a conversion experience, or to impress a mistress, and so on.»).

4. Om kunskap

1. Inledning

Oavsett hur vi närmare bestämmer vårt eller våra vetenskapsbegrepp, är det ofrånkomligt att de kunskapsteoretiska och vetenskapsteoretiska problemen till stor del kommer att sammanfalla. Varje rimligt vetenskapsbegrepp har någon form av relation till kunskapsbegreppet. Av denna anledning kommer det följande kapitlet att ägnas åt några kunskapsteoretiska reflexioner.

Avsikten med dessa reflexioner är *inte* att framställa någon genomargumenterad kunskapsteori, utan endast att försöka någorlunda tydligt ange de kunskapsteoretiska premisser, utifrån vilka den följande framställningen utgår. En sådan självdeklaration är naturligtvis i normala fall helt obehövlig, även om varje rättsteoretisk eller rättsdogmatisk framställning har kunskapsteoretiska premisser. Att jag valt att ange mina beror på att jag i det följande kritiserar traditionellt sätt att uppfatta rättsdogmatik och dess vetenskapliga status och argumenterar för ett förändrat synsätt. Då denna kritik och argumentation nära hänger samman med, och delvis grundar sig på, kunskapsteoretiska åskådningar, anser jag det rimligt att söka redovisa dessa. Min förhoppning är att jag därigenom skall göra den följande framställningen tydligare i olika hänseenden och därigenom också öppnare för kritik.

2. Litteratur m m

De åsikter jag framför är frukten av åtskilligt läsande, skrivande och tänkande kring kunskapsteoretiska problem. Någon möjlighet att här redovisa allt detta föreligger inte, vilket bl a innebär att detta kapitel kommer att sakna egentlig notapparat. Jag har dock funnit det rimligt att inledningsvis redovisa något av den litteratur, som haft störst betydelse för utvecklingen av mina åsikter. De åsikter, som representeras i de verk jag kommer att nämna, är bitvis ytterligt divergerande och självfallet menar jag inte, att jag påverkats på samma sätt av alla olika böcker. I vissa fall har det rört de mer grundläggande konceptionerna, medan det i andra fall mer rört vikten av en viss problemställ-

ning eller en viss infallsvinkel till ett problem. De viktiga inspirationskällor som utgjorts av verk, där jag tyckt mig finna felaktiga ståndpunkter och argument, har jag i huvudsak lämnat utanför.

Karl Marx och många s k marxistiska författare har varit fundamentala för mina kunskapsteoretiska åsikter. Marx utvecklade förvisso inte själv någon uttrycklig kunskapsteori, men det är ställt utom allt tvivel att hela hans arbete utgått från en mycket medveten och originell kunskapsteoretisk bas. Av hans egna explicita uttalanden finns det särskilt anledning att framhålla det berömda, men svårtolkade avsnittet om den politiska ekonomins metod i *Inledningen till kritiken av den politiska ekonomin*.[1] Såväl *Engels* som *Lenin* har varit betydligt mer explicita än Marx i kunskapsteoretiska frågor. Beträffande Engels finns särskilt anledning att hänvisa till *Anti Dühring* och *Naturens dialektik* medan Lenin ägnade hela sin *Materialism och empiriokriticism* åt marxismens kunskapsteori. Trots den större utförligheten är såväl Engels som Lenins texter problematiska ur olika synpunkter redan om man endast ville utveckla en marxistisk kunskapsteori. De är bitvis fragmentariska, tillkomna i polemiskt syfte, gör ett förenklat intryck eller är av andra orsaker svårtolkade, förutom att relationen till Marx är oklar.[2] Detta utesluter inte att särskilt Engels klart påverkat mitt synsätt.

En stor mängd litteratur om marxistisk kunskapsteori har publicerats efter klassikerna. Kunskapsteorins karaktär av biprodukt (för klassikerna) har här speglats dels genom våldsamt skiftande tolkningar och dels genom den ofta ganska intresselösa och ytliga behandling den marxistiska kunskapsteorin fått. Det enligt min uppfattning klart mest intresseväckande försöket att vidareutveckla och fördjupa de hos klassikerna antydda kunskapsteoretiska ståndpunkterna är det som utförts av *Althusser*.[3]

En viktig inspirationskälla, som jag redan givit en utförlig redovisning av, är naturligtvis *Aristoteles*. För mig framstår hans aktualitet och relevans som helt uppenbar.

Ett självständigt arbete med kunskapsteoretiska problem har inte endast en positiv sida som består i att söka utveckla och motivera sina egna ståndpunkter, utan också en negativ, som innefattar att ta ställning till avvikande uppfattningar och söka klargöra svagheterna hos dessa. En nästan nödvändig förutsättning för detta arbete är tillgång till goda allmänorienterande böcker, som ger ingångar till olika problemställningar och underlag för vidare studier i frågor, som framstår som särskilt betydelsefulla. Det finns ett stort antal sådana mer eller mindre

traditionella presentationer av kunskapsteori, varav den jag haft största nyttan och glädjen av är *Hamlyns The Theory of Knowledge.*

Jag har också påverkats av den debatt, som förts inom framförallt modern anglosaxisk vetenskapsteori och som mycket förenklat kan sägas innebära ett uppbrott från den logiska positivismen och en allt starkare koncentration på det speciella problem som kunskapstillväxten utgör. *Karl Poppers* alltid stimulerande, men ofta provocerande författarskap har varit en god hjälp både vid utarbetandet av och förkastandet av kunskapsteoretiska ståndpunkter.[4] *Thomas Kuhns The Structure of Scientific revolutions* har för mig, liksom för många andra, varit en viktig bok, som på ett väsentligt sätt bidragit till kunskap om kunskapens växt och därigenom till att om- och nyformulera viktiga problemställningar.

Det finns, som jag redan sagt, ingen möjlighet att bedriva vetenskap på ett sådant sätt, att man undviker relevansen av kunskapsteoretiska frågeställningar. Det är då ganska naturligt, att vetenskapsmän till och från kommer att gå utanför sin specialitet och behandla allmänna kunskapsteoretiska problem. Detta blir särskilt naturligt, när deras forskning representerar ett nytänkande inom sitt område och därmed bidrar till att aktualisera grundläggande kunskapsteoretiska frågeställningar. Det är inte endast så, att de kunskapsteoretiska utgångspunkterna påverkar den vetenskapliga praktiken, utan också så, att den vetenskapliga praktiken påverkar kunskapsteorin.

Jag vill gärna nämna en vetenskapsman, vars kunskapsteoretiska skrifter varit av betydelse för mig. Det är den oförtröttlige *Jean Piaget,* som även producerat sig rikligt inom detta område. Särskilt vill jag nämna *The Principles of Genetic Epistemology* och *Strukturalismen,* men Piagets verk innefattar oändligt mycket mer som har direkt eller indirekt betydelse i sammanhanget.

3. Tillväxt av teoretisk kunskap

En viktig kunskapsteoretisk fråga, om *kunskapens växt,* har jag berört tidigare.[5] De anmärkningar som jag gjorde då inskränkte sig till *teoretisk kunskap,* som förmedlas via ett språk. Utgångspunkten var att en av de viktigaste uppgifterna för vårt språk – om än inte den enda – är att kunna förmedla kunskap och att språkets uppbyggnad till stor del bestäms av ett gemensamt *kunskapsintresse.* Vidare hävdade jag, att en förutsättning för vår åskådning av världen är olika teoretiska katego-

rier – att *vi ser världen genom »teorin»* – men samtidigt att *teorin byggs utifrån vår erfarenhet.* En förutsättning för ett gemensamt kunskapsintresse är vidare att världen har en speciell struktur oberoende av våra föreställningar och att vi med vårt språk i viss mån förmår att fånga denna och strävar efter det. Detta kan med andra ord uttryckas så, att det måste finnas *verkliga objekt* och att vi måste ha en föreställning om objekten *som verkliga.* Utifrån dessa förutsättningar – verkliga objekt som föreställs som verkliga, ett gemensamt kunskapsintresse och teorins och praktikens ömsesidiga påverkan på varandra – hävdade jag, att våra ord (eller teoretiska kategorier) har tre olika dimensioner som ömsesidigt påverkar varandra: till orden är knutna en *abstrakt och en konkret bestämning* samt en *levande föreställning.*

4. Om definitioners karaktär och begränsning

Dessa åsikter har viktiga följder, när det gäller frågan om definitioners karaktär och betydelse. Låt oss först säga, att en definition i normala fall kan sägas ge uttryck för en *abstrakt bestämning* knuten till ett ord. Den rena *nominaldefinitionen* bortser helt från förhållandet mellan orden och den verklighet som orden beskriver och inriktar sig istället på ordens *betydelse,* dvs relationen mellan ett språkligt uttryck och ett annat. Detta kan naturligtvis vara fullt berättigat vid olika språkbruksbeskrivande definitioner. Men det är då att märka, att objektet i detta fall är *språket.* Endast indirekt kan man tala om att en brygga slås mellan konkret och abstrakt bestämning av ordet som uttryck för ett verkligt objekt som inte är språkligt. Den rena nominaldefinitionen är därför inte användbar, när vi skall tala om verkligheten bakom språket.

Det förekommer ofta, att förespråkare för nominaldefinitioner söker undkomma det villkorliga i dylika genom att ställa upp krav på att definitionerna skall vara *fruktbara.* Innebörden i detta fruktbarhetskriterium är ofta ytterst oklar, men torde i allmänhet kunna sägas vara, att definitionen skall vara *kunskapsproducerande* när den sätts i arbete. I så fall kommer definitionerna att utväljas efter kunskapsbegreppet och om man anser att frågan om vad som är kunskap är beroende av en oss oberoende verklighet, så har man i praktiken övergivit de rena nominaldefinitionerna. Vad som blir kvar behöver inte vara mycket mer än ett avvisande av den medeltida realismens tro att allmänbegrep-

pen äger en självständig existens oberoende av vår tanke, en existens som är mer primär än de enskilda tingens existens.

Enligt min uppfattning bör man sträva efter att de definitioner man arbetar efter skall vara *realdefinitioner* i den meningen att de skall inriktas på vad som uppfattas som karaktäristika hos *verkliga* objekt. De skall alltså handla om *saker och deras egenskaper* och uttrycka en *relation mellan språk och verklighet.* En annan sak är att man bör vara medveten om de svagheter, som definitioner kan lida av.[6]

Definitioner förutsätts i allmänhet skola vara kortfattade. Självfallet kan de då endast beröra enstaka aspekter av objektet. De kan aldrig ersätta en utförlig analys.

Om en definition (abstrakt bestämning) uppfattas som slutgiltig, kommer den att inta position av *levande föreställning* och reducera de konkreta bestämningarna till deduktiva följder av den abstrakta. Genom att på detta sätt vara ensamt slutligt normerande kan en definition förhindra tillväxt av kunskap.

Definitioner bör vara inriktade på vad som är *viktigt eller väsentligt* hos objektet. Vad som har denna karaktär beror dock på objektets relation till sin omgivning. Olika ting kan framstå som viktiga ur olika aspekter och olika aspekter kan vara berättigade.

Bristande kunskap kan göra, att bakom ord inte endast finns en oklar uppfattning om objektet utan det kan också vara så att orden överhuvudtaget inte motsvaras av något verkligt objekt, att det används om flera olika objekt eller om endast en aspekt av ett objekt. Man får alltså inte förutsätta att alla ord motsvaras av objekt eller att alla objekt motsvaras av ord.

De verkliga objekten är ofta utsatta för förändringar, vilket innebär att de abstrakta bestämningarna (definitionerna) kan komma att behöva förändras.

5. Kort beskrivning av kunskap

Kunskap kan, enligt min mening, på ett enkelt sätt bäst beskrivas som *förmåga att behärska (påverka, förstå och kommunicera) verkligheten.* Detta innebär att jag som kunskap räknar både praktiska och teoretiska kunskaper – såväl »kunskap hur» som »kunskap att» – och utgår från att de har en gemensam abstrakt bestämning eller, med andra ord, inte endast utgör två självständiga objekt, utan också kan ses som ett enda objekt.

6. Olika former av kunskap

Kunskap kan med hänsyn till olika abstrakta drag indelas på en mängd olika sätt. Med hänsyn till syftet med min framställning vill jag göra följande indelning.

Med *praktisk kunskap* avser jag förmåga att direkt kunna *påverka* andra objekt. Jag kallar denna kunskap *materiell* när den består av förmåga till *fysisk* påverkan, medan jag kallar den *kommunikativ* när den består av förmåga att påverka *psykiskt*. Den kommunikativa kunskapen innefattar t ex förmåga att förföra eller skrämma, men behöver inte ha något med känslor att göra. Förmåga att överföra *föreställningar om sakförhållanden* (t ex att en bok är röd) är också kommunikativ kunskap. Psykisk påverkan är ofta förbunden med fysiska effekter och materiell kunskap kan därigenom utövas genom psykiska medel (som när man förmår människor att bete sig på ett visst sätt), liksom man kan påverka psykiskt genom att utöva materiell kunskap (t ex skrämma någon genom att lägga en groda i hans säng).

Förutom praktisk kunskap finns *teoretisk kunskap*, som är den form av kunskap, som kan förmedlas genom *språket* och som består i förmåga att förstå verkligheten.

7. Om relationerna mellan olika former av kunskap

Ingen av dessa olika former av kunskap kan i verkligheten existera helt oberoende av de andra formerna av kunskap, utan de *förutsätter varandra och samverkar med varandra*. För att ett visst beteende skall kunna tolkas som uttryck för praktisk kunskap – som en handling och inte en händelse – krävs, att beteendet på något sätt är ledsagat av teoretiska moment. För att vi skall kunna tolka något som teoretisk kunskap är det å andra sidan uppenbart, att vi kräver att subjektet skall ha någon uppfattning om de praktiska implikationerna och att han på något sätt kan kommunicera den teoretiska insikten.

Det är vidare så, att vi genom iakttagelse av utövandet av icke-teoretisk kunskap kan utveckla teoretisk kunskap om denna kunskap, varefter den utvecklade teoretiska kunskapen kan användas för att utveckla den icke-teoretiska kunskapen.

8. Rättsvetenskapens vetenskapsteoretiska problem

Juridisk verksamhet utmärks av att den är *praktiskt* inriktad. De juridiska besluten sker i avsikt att påverka verkligheten – att förmå människor att företa eller att avstå från handlingar. Samtidigt är de juridiska besluten såtillvida egenartade som de i allmänhet framstår som följder av *teoretiska påståenden* (A har stulit etc). Rättsvetenskapens vetenskapsteoretiska problem ligger till stor del just i skärningspunkten mellan denna handlingsdimension och den teoretiska dimensionen.

Om den juridiska verksamheten är en *teknik* – innefattar någon form av praktisk kunskap – så är frågan vad den tekniken går ut på. Vad karaktäriserar den kunnige, duktige juristens handlingar? Hur skall den praktiska kunskapen beskrivas teoretiskt? Lyckas vi besvara dessa frågor, har vi inte endast utvecklat teoretisk kunskap om tekniken, utan vi har därigenom också förändrat tekniken genom att handlandet fortsättningsvis kan styras genom teorin. Den teoretiska kunskapens objekt är, liksom vid recept, själva det mänskliga handlandet och liksom vid recepten kommer förutsättningarna för repetition och utlärning att förändras genom teoretisk kunskap.[7]

Är det å andra sidan så, att *handlingsdimensionen är underordnad i förhållande till den teoretiska*, som alltid när det gäller att svara korrekt på frågor om naturliga sakförhållanden, så måste vi fråga oss vad den teoretiska kunskapens *objekt* är – vilka sakförhållanden de juridiska utsagorna handlar om?[8]

Eller det kanske varken är så, att den juridiska verksamheten är en teoretiskt beskrivbar teknik eller så att de juridiska utsagorna handlar om naturliga sakförhållanden. Ett sådant förhållande utesluter naturligtvis inte att den juridiska verksamheten kan *beskrivas och analyseras*. Den teoretiska kunskapen kan dock i detta fall inte ha en lika omedelbart handlingsdirigerande roll som i de tidigare nämnda fallen.[9]

9. Endast påståenden kan vara sanna

Innan jag går vidare beträffande kunskapsbegreppet, skall jag framställa några punkter om det med kunskapsbegreppet uppenbarligen nära förbundna *sanningsbegreppet*. En första fråga i detta sammanhang är vilken eller vilka entiteter som kan tillskrivas sanning. Om vi bortser ifrån överförda betydelser av sanningsbegreppet (som i uttryck såsom »en sann gentleman»), kan vi begränsa de möjliga entiteterna till *föreställningar* (inklusive tro), *påståenden* och *satser*.

En föreställning utgör ett *tänkt sakförhållande* som varken behöver vara språkligt formulerat eller ens kunna formuleras språkligt. Uppenbart är exempelvis att våra föreställningar om hur saker låter, smakar eller ser ut, överhuvudtaget endast bristfälligt kan formuleras i ord (framställas i påståendeform). En föreställning kan vara *riktig* eller *korrekt*, medan den däremot, lika lite som ett fotografi eller en bandinspelning, kan sägas vara sann.

En sats är en *sammansättning av ett antal ord.* En sats som sådan kan aldrig sägas vara sann.

Ett påstående är *en i ord formulerad föreställning.* Påståendet kan alltså sägas vara en kombination av en sats och en föreställning. Den föreställning som motsvarar den sats, som påståendet formulerats i, erhålls genom de språkliga reglerna inklusive betydelsereglerna. Satsen är alltså påståendets *form* medan föreställningen är dess *innehåll.* Min uppfattning är att det *endast är påståenden som kan ha sanningsvärde.*

Ett uppenbart problem är nu huruvida vad som utgör *ett* påstående bestäms av formen (satsen) eller innehållet (föreställningen). Den omständigheten, att en sats kan motsvaras av flera olika föreställningar gör att det ligger nära till hands att säga, att föreställningens enhet skulle vara förutsättning för att vi skall kunna tala om *ett* påstående. Å andra sidan finns det ingen möjlighet att identifiera ett påstående annat än utifrån formen.

Min uppfattning är följande: För att vi skall kunna tala om ett påstående så måste det finnas en sats som vi förbinder med ett *bestämt* föreställningsinnehåll (vilket inte utesluter att föreställningen kan vara vag). Om satsen enligt språkliga regler kan tolkas på olika sätt (vilket är normalt), är det oklart vad påståendet innefattar. Med hjälp av olika *situationsbundna* faktorer (när, hur, vem som säger något etc) kan denna mångtydighet övervinnas. Detta kan, men behöver inte, ta sig uttryck i en sats som ger föreställningen ett precisare uttryck än den ursprungliga satsen. (»Preciseringen» behöver inte innebära att vagheten minskas. »Röd» kan till exempel utbytas mot »rödaktig»). Den senare satsen är då uttryck för en föreställning, som är en tolkning av den ursprungliga satsen som påstående, eller m a o samma föreställning som den ursprungliga satsen förutsattes ge uttryck för i det konkreta fallet. Satserna är (liksom även i det fall att ingen precisering sker, utan endast en helt ekvivalent omformulering, som vid översättning mellan olika språk) uttryck för samma påstående.

Detta innebär dock inte, att föreställningen hos den som fäller påståendet är avgörande. Innehållet i ett påstående måste alltid utgöra en

språkligt *möjlig* tolkning av satsen. Jag kan inte påstå att jorden är rund genom att säga att hunden är liten (om jag tror mig tala vanlig svenska).

Om en viss sats i en viss situation innefattar ett påstående, och i så fall vilket påstående, är beroende av vilken tolkning som är *berättigad*. Vad som är ett påstående kan därför aldrig bestämmas entydigt. Detta är fullt naturligt då entydighet skulle förutsätta en entydig relation mellan sats och föreställning. En viss föreställning kan visserligen i en viss situation vara kausal till en viss sats och vice versa, men de aktuella kausalrelationerna är aldrig nödvändiga. Som social företeelse är alltid satsen endast ett konventionellt tecken för föreställningen. Och påståendet är en social handling med en social innebörd, även om den sociala innebörden alltid är beroende av hypotetiska eller faktiska individuella kausalsamband.

10. Innebörden av att ett påstående är sant – normativt och empiriskt perspektiv

Jag skall nu övergå till frågan, vad det innebär att ett påstående är sant. Det första kravet är att satsen utgör en *riktig* formulering av föreställningen. Här uppträder omedelbart den dubbelhet, som är en följd av påståendets sociala natur. Kravet innebär såväl att satsen skall vara ägnad att orsaka föreställningen som att föreställningen skall vara ägnad att orsaka satsen.

Det andra kravet är, att föreställningen är *riktig* eller, med andra ord, att det tänkta sakförhållandet överensstämmer med det verkliga.

Det första av de här kraven utgör egentligen ett *skenkrav*, då den förutsatta förbindelsen mellan formulering och föreställning utgör en *förutsättning* för att vi skall kunna tala om ett påstående. Att jag ändå har det med beror på att när vi *empiriskt* skall pröva om ett visst »påstående» är sant, så måste vi alltid utgå från antingen föreställningen eller satsen. Oavsett vad vi utgår från, kan vi finna att ett fel i det konkreta fallet förelåg, antingen så att föreställningen fick en felaktig formulering eller så att satsen inte motsvarade föreställningen. Vi har alltså anledning att skilja mellan dels en empirisk prövning av kausalrelationer i det enskilda fallet och dels konstruktion av påståenden, som måste ske enligt regler, dvs vara normativt.

Detta innebär, om vi *utgår från föreställningen*, att vi har *fyra* olika möjligheter. Om föreställningen är riktig och uttrycks i en riktig for-

mulering erhåller vi ett sant påstående. Är föreställningen riktig, men formuleringen felaktig, kan vi få såväl sanna som falska påståenden. En felaktig föreställning som ges en riktig formulering, ger alltid ett falskt påstående. En felaktig föreställning, som formuleras felaktigt, kan slutligen ge såväl sanna som falska påståenden.

I de fall där formuleringen är felaktig måste, för att vi egentligen skulle kunna tala om ett påstående, fastställas vilken föreställning som svarar mot den »felaktiga» formuleringen – vad formuleringen skulle betyda som »riktig». Innan vi gjort detta kan inte sanningsvärdet prövas. Teoretiskt sett är den enda sats, som är utesluten (inte utgör en felaktig formulering av föreställningen) i dessa fall den som innefattar en riktig formulering av den föreställning som var utgångspunkt.[10]

Utgår vi istället *från satsen* föreligger vid varje sats *sex* möjligheter. Om satsen är riktig motsvaras den av en föreställning, som är riktig eller felaktig, vilket ger ett sant respektive falskt påstående. Finner vi däremot att satsen är felaktig, kan den ha använts antingen för en felaktig eller en riktig föreställning, men i bägge fallen är det möjligt, att den mot en riktig förståelse av satsen svarande föreställningen är en riktig eller felaktig sådan, vilket blir avgörande för om vi har ett sant eller falskt påstående.[11]

11. Korrespondensteorin, koherensteorin och pragmatismen

De tre mest kända teorierna om sanning torde vara *korrespondensteorin, koherensteorin och pragmatismen.* Korrespondensteorin innebär att någon form av överensstämmelse skall föreligga mellan det som tillskrivs sanning och verkligheten. Koherensteorin i sin tur innebär, att kriteriet på en sann entitet är att den ingår i ett system, där den har sammanhang med de övriga delarna i detta och inte motsäger dem. Pragmatismen slutligen innebär att det sanna utmärks av att dess bruk leder till framgångsrika resultat.

Den av mig framförda uppfattningen innebär inte anslutning till någon viss av de nämnda idéerna, vilket inte utesluter att jag anser att alla tre fångar väsentliga sidor hos sanningsbegreppet. Om vi avstår från att problematisera huruvida påståenden är vad som kan tillskrivas sanning, kan de olika teoriernas för- och nackdelar anges på följande sätt.

Felet med *korrespondensteorin* är att den förutsätter att en socialt regelstyrd entitet som ett påstående kan ha någon direkt överensstäm-

melse med verkligheten. Överensstämmelse med verkligheten föreligger däremot vid *riktiga individuella faktiska föreställningar* om verkligheten. Och för att ett påstående skall kunna vara sant krävs, att den sats som påståendet uttrycks i, är ägnad att framkalla en riktig föreställning. På en mer indirekt väg är alltså påståendets relation till verkligheten avgörande för sanningsvärdet.

Felet med *koherensteorin* är att den inte anger några vägar ut ur systemet av påståenden. Vi måste laborera med vissa utgångspunkter, vars sanningskaraktär är oproblematisk (och för vilka koherensteorin inte är användbar). Men även om vi tillåter alla regler om systemet självt (logiska regler, språkregler, betydelseregler) jämte några andra påståenden att vara oproblematiska, så är det ett mycket fattigt system av sanna satser vi får. Går vi ändå längre när det gäller att godta vissa oproblematiska sanningar, förlorar koherensteorin självständig betydelse.

För att vi skall kunna tala om ett sant påstående måste vi ju dock först ha ett påstående, dvs vi måste ha en sats på vilken ett komplicerat system av olika regler förutsätts vara applicerbart. Ett (analytiskt) påstående som motsäger en regel i systemet är falskt. Men även när det gäller påståenden om vanliga sakförhållanden förutsätts sanna sådana ingå i ett motsägelsefritt system av satser. Motsäger två påståenden varandra, måste alltså minst ett av dem vara falskt. (Efter ett tolkningsförfarande kan ofta vad som framstod som en motsägelse klassificeras som endast skenbar). Koherensen spelar alltså en stor roll när det gäller påståendens sanningsvärde. Och ju mer komplicerade och preciserade påståenden som görs, desto mer träder systemaspekten i förgrunden.

Pragmatismen slutligen, lider av den svagheten att sanningen avgörs av den praktiska framgången, men huruvida det är sant att någonting varit praktiskt framgångsrikt i sin tur måste vara beroende av det praktiskt framgångsrika i att påstå att det varit praktiskt framgångsrikt etc. Pragmatismen är alltså inte användbar för att ange *innebörden i begreppet* sanning. Däremot är vi, vilket jag återkommer till, hänvisade till de praktiska effekterna av att hålla påståendet för sant, när det gäller att *avgöra sanningshalten* hos ett visst påstående.

Sammanfattning: Att ett påstående är sant *innebär* att en språklig sats är ägnad att framkalla en riktig föreställning om verkligheten. Den mot satsen svarande föreställningen erhålls genom att ett komplicerat system av tolkningsregler *förutsätts.* Huruvida en viss föreställning om verkligheten är riktig, kan vi endast *bedöma* utifrån vårt praktiska handlande. Jag vill här påpeka, att korrespondensen nära knyter an till

vad jag kallat konkret bestämning, koherensen till vad jag kallat abstrakt bestämning och den pragmatiska aspekten till vad jag kallat levande föreställning.

12. Sanning och värderingar

Sanning och falskhet utgör en *dikotomi*. Varje påstående är antingen sant eller falskt. *Detta innebär inte att varje meningsfull utsaga har sanningsvärde*. Uppmaningar, regler och många andra företeelser, som formuleras i satser, saknar sanningsvärde. Ofta anses att praktiska utsagor, i motsats till teoretiska, saknar sanningsvärde. I synnerhet har *värdeutsagornas* karaktär diskuterats. Några ord skall sägas om denna fråga.

En viktig punkt vid analysen av värdeutsagor är att vi måste skilja mellan den värdeteori, vilken beledsagar en viss värdeutsaga, och den värdeteori, enligt vilket frågan om sanningsvärdet bedöms. Enligt vad jag tidigare sagt kräver ju ett påstående entydighet och eftersom vanliga språkregler tillåter olika värdeteorier, så måste entydigheten nås genom situationsbunden tolkning av varje påstående. Anser man att värdeomdömen saknar sanningsvärde, så är utsagan »Tavlan är vacker» uttalad av en värdeobjektivist att anse som falsk. Utsagan »Utsagan »Tavlan är vacker» är falsk» är alltså sann. Men uttalas denna sats av en värdeobjektivist om en annan värdeobjektivists utsaga, är även denna utsaga att anse som falsk.

Min uppfattning är följande: Värden är inte objektiva egenskaper hos de föremål som tillskrivs dem i den meningen som exempelvis form, vikt eller färg är det. Detta utesluter inte att det döljer sig olika faktiska realiteter bakom värdeutsagor. En rent värdesubjektivistisk uppfattning anser jag dock inte hållbar, eftersom vi uppenbarligen kan *lära oss* att värdera. (Dessutom strider hela språkets uppbyggnad mot värdesubjektivism.)

På det språkliga planet utmärks värdeutsagor av att deras användning endast i begränsad omfattning är styrd av *sociala språkliga regler*. (Men det *är* möjligt att använda ord som »god», »vacker» etc på ett felaktigt sätt). Den enskilde individen är socialt tillåten att i betydande omfattning själv skapa regler för ordens användning. Vad detta betyder i samband med oenighet har jag behandlat tidigare.[12] Här skall endast påpekas, att medan en debatt om sakförhållanden kommer att inriktas på verklighetens struktur, så kommer en debatt om värdefrå-

gor att inriktas på olika regler, som skall gälla för vårt språk. Vid sakförhållanden rör alltså frågan föreställningens överensstämmelse med verkligheten, medan den vid värdefrågor rör språkets förhållande till föreställningen av den objektiva verkligheten. Men vi har tidigare sagt, att ett påstående förutsätts vara *entydigt*. Språkfrågorna förutsätts alltså vara *lösta*. Värdeutsagor är därför inte att betrakta som påståenden utan kan istället kallas för *omdömen*. Värdeutsagor har följaktligen inte heller sanningsvärde.[13] Påståenden förutsätter alltså, att språkfrågorna är lösta och intresset inriktas på verkligheten. Vid omdömen är å andra sidan en förutsättning för inriktningen på språkfrågorna, att frågan om verklighetens struktur inte vållar problem.

Det vi nu måste akta oss för är att tro, att vi kan upprätta en dikotomi mellan påståenden och omdömen efter en så enkel mall som att vissa ord (»storlek», »vikt» etc) förekommer i påståenden och andra (»god», »vacker», etc) är knutna till omdömen.

Uppenbart är att vi har en mängd ord, som används både till att förmedla fakta och attityder. Men det är också klart, att »rena» värdeord kan fungera som faktaförmedlare, när vi rör oss med kända eller gemensamma värdenormer. De »rent» deskriptiva orden kan också användas på ett värderande sätt.

13. »Talet 7 är kortväxt»

På motsvarande sätt som vid värderingar kan man lösa problemen med satser av typen »Talet 7 är kortväxt». Enligt gängse betydelseregler är »talet 7» en abstrakt entitet, medan egenskapen »kortväxt» endast kan tillkomma konkreta ting. Satsen kan alltså enligt dessa regler inte motsvaras av en entydig föreställning om sakförhållanden och är därför inget påstående (och saknar således sanningsvärde). Om vi ändå tolkar satsen som ett påstående, som kanske innefattar att talet 7 i själva verket är ett levande konkret väsen, är detta påstående falskt. (Naturligtvis kan fall förekomma där satsen p g a speciella omständigheter innefattar ett sant påstående. En liten fotbollsspelare kallas exempelvis »talet 7»).

14. Antinomin lögnaren

Mot bakgrund av det nu sagda har vi även möjlighet att ge oss på antinomin »lögnaren». Den brukar sägas innebära att vi, om vi utgår från

lagen om det uteslutna tredje och lagen om den uteslutna motsägelsen, inte skulle kunna avgöra om utsagan »Det jag nu säger är falskt» är sann eller falsk. Om vi utgår från att den är sann accepterar vi ju, att den är falsk, medan om vi utgår från att den är falsk måste acceptera, att den är sann. Det vanliga sättet att lösa denna antinomi är att »tumma på» lagen om det uteslutna tredje genom att räkna med ett tredje alternativ: att vi i detta fall har att göra med en utsaga som saknar sanningsvärde. Som redan torde framgått vill jag göra detsamma.

Min bestämning av begreppet påstående innebär, att en sats som uttrycker ett påstående skall förmedla en föreställning om ett från sig själv *fristående* sakförhållande. En sats, som är helt självrefererande kan då inte vara ett påstående och saknar följaktligen sanningsvärde. Om man ändå tolkar utsagan som ett påstående, så är den enda entydiga föreställning jag kan tänka mig förbunden med satsen den att denna har sanningsvärde. Men ett sådant påstående är liksom »Detta påstående är sant» eller »Detta påstående har sanningsvärde» ett falskt påstående. Anledningen till att man kommer förbi självreferensen är att orden »falskt», »sant» respektive »sanningsvärde» inte förutsätts ha samma innebörd i påståendena som man tillägger dem vid bedömningen. Vi får alltså samma form av »oäkta» självreferens som när man exempelvis säger »denna sats innehåller fem ord». De förutsatta olika innebörderna förhindrar alltså »äkta» självreferens och motsägelse, möjliggör påståendekaraktären och nödvändiggör påståendets falskhet.

Det kan synas som om läget skulle bli mer problematiskt vid utsagan »Det jag nu säger har inte sanningsvärde». Men även här utesluter självreferensen, att vi har att göra med ett påstående. Om vi ändå skall tolka det som ett påstående, måste sanningsvärdebegreppet vara olika i påståendet och enligt bedömningen. Som *påstående* är alltså även denna utsaga falsk. M a o: Påståendet »Utsagan »Det som jag nu säger har (inte) sanningsvärde» har inte sanningsvärde» är sant. Påståendet »Det jag nu säger har (inte) sanningsvärde» är falskt.

15. Sanning är bunden till språk och kunskap till individer

Att sanningsbegreppet har ett nära samband med kunskapsbegreppet är uppenbart. Denna relation brukar ofta uppfattas så, att kunskap bestäms som *sann tro,* oftast kvalificerad i något hänseende. Som framgått av det ovanstående delar jag inte denna uppfattning. En tro eller

en trosföreställning är en föreställning, som man omfattar som *riktig*. Men föreställningar har jag uteslutit som objekt för sanningsvärde.

Relationens karaktär kompliceras av att de bestämningar jag givit begreppen är sådana att applikationsfälten för dem är helt olika till sin typ.

Som jag sagt många gånger är det påståenden som kan vara sanna. För att vi, *idealt sett*, skall kunna tala om ett påstående måste vi ha en sats, som enligt *språkliga regler* är förbunden med ett bestämt föreställningsinnehåll. Fortfarande idealt sett: det skulle vara möjligt att utifrån alla språkliga entiteter och alla språkregler generera *alla tänkbara påståenden* och dessas *sanningshalt* skulle vara *given* helt oberoende av om någon fysisk individ någonsin kommer att fälla påståendet. I denna mening är alltså *sanningen evig*. Den påverkas inte av om någon äger den och den förändras inte heller över tidernas lopp.[14]

Kunskapen är däremot en förmåga som tillkommer *individer*. Kunskapen föds och dör ut med de individer som är bärare av den. Detta innebär dock inte, att kunskapen är en rent personlig företeelse. Människans stora förmåga bottnar inte i enskilda individers höga kunskapsnivå. Den bottnar i förmåga till samverkan mellan individer med olika kunskaper och förmåga att förmedla kunskaper genom tal och skrift. Ensamma är det inte mycket vi förmår, men för oss tillsammans verkar det inte finnas någon gräns för förmågan. Därför är det fullt berättigat att tala om *kollektiv kunskap*. Men också den är knuten till fysiska individer.

Förutsättningen för den enorma utvecklingen av den mänskliga kunskapen är uppenbarligen *språket*, som är det överlägset effektivaste medlet för samverkan och förmedling av kunskaper. *Den praktiska kunskapen* att bygga motorer och datorer, att öka jordens avkastning, att producera elektrisk ström etc, *har möjliggjorts och utvecklats genom den till språket bundna teoretiska kunskapen.*

16. Teoretisk kunskap förutsätter inte sanning

Eftersom såväl sanning som teoretisk kunskap är bunden till språket, ligger det nära till hands att föreställa sig att teoretisk kunskap är detsamma som *aktualiserad sanning*, eller m a o förekomsten av en i språk förmedlad riktig föreställning av verkligheten. Detta är dock enligt min uppfattning inte fallet. Jag menar visserligen att förekomsten av en aktualiserad sanning innefattar förekomsten av teoretisk

kunskap,[15] men däremot menar jag att det omvända inte gäller. Det är tvärtom lätt att finna exempel på hur utsagor som vi bedömer som falska, varit ägnade att förmedla vad som otvivelaktigt måste betecknas som kunskap och eftersom kunskapen i dessa fall »inneslutits» i språket, menar jag att den är att beteckna som teoretisk.

Ett exempel på kunskapsförmedlande falska påståenden är sådana där *sken* och *verklighet* förväxlas. Om A säger, att månens färg och storlek förändras under dess gång över himlen, har han gjort ett falskt påstående, men utan tvekan förmedlat kunskap till den som aldrig iakttagit fenomenet. Visserligen skulle man i detta fall kunna analysera utsagan och konstruera den sanna utsagan, att det *ser ut* som om färg och storlek förändras, vilket A skulle instämma i. Men sa man, att det *endast* var som det såg ut, skulle A inte instämma (om vi tar hans påstående på allvar). Påståenden, som anger felaktiga *kausalsamband,* är ofta kunskapsförmedlande och kan inte omskrivas till sanna påståenden så att talaren skulle instämma i dessa. Barnet, som framgångrikt ber Gud om leksaker, skulle indignerat avvisa ett påstående, att leksakerna i själva verket kommer från den tjuvlyssnande fadern. Och visst har den stam som ökar sin skörd genom offer till gudarna, vilket består i spridandet av träck över jorden, teoretisk kunskap om hur man skall öka sin skörd. Genom falska språkliga utsagor förmedlas kunskapen från generation till generation.

Inom vetenskapernas historia är exemplen legio på falska påståenden och felaktiga teoretiska system, som förmedlat kunskaper. Visserligen kompliceras analysen av att ett förändrat teoretiskt system inte endast kan ses som en ökad tillgång till sanna påståenden, utan också som en förändring av språkreglerna, vilket kan göra de tidigare och senare påståendena åtminstone praktiskt ojämförbara. I betydande utsträckning sker dock utvecklingen inom givna teoretiska system eller mellan system, som är översättbara i varandra. Även om t ex flogistonteorin försvarades av vissa forskare, även efter Lavoisiers experiment, med att flogiston skulle ha negativ vikt och även om flogistonteorin säkerligen fortfarande skulle kunna upprätthållas, genom ett komplicerat system av adhoc-hypoteser och teoretiska förändringar, så förefaller det helt orimligt att säga annat än att flogistonteorin är falsk. Det alternativa språk i vilken flogistonuttalanden skulle vara sanna har alltför litet att göra med något någon gång existerande faktiskt språk.

17. Sanning bedöms efter kunskap

Jag har tidigare sagt att vi avgör vad som är sanning genom de praktiska effekterna av att hålla påståendet för sant. Men praktiska effekter av detta förutsätter *mänskliga handlingar.* Detta innebär att vi kan säga, att vad som är *sanning prövas genom den kunskapsförmedlande förmågan hos påståendet* (verifikation, falsifikation, testabilitet, operationalitet, praxis eller hur man nu närmare söker förklara prövningen). Vår nuvarande kunskapsnivå är alltså avgörande för vad vi idag *anser* vara sanning. Men samtidigt vet vi att vi kan ha fel. Det vi håller för sant kan visa sig vara falskt. Detta behöver inte betyda att vi inte har teoretiska kunskaper.

18. Kunskap bedöms med hjälp av sanning

Att avgöra huruvida ett påstående är sant och huruvida kunskap föreligger i ett visst fall är inte samma sak, men hänger nära ihop med varandra. Att fälla *ett påstående är en handling* som kan tolkas kunskapsmässigt. Skillnaden är att medan man beträffande kunskapen är bunden till den *konkreta handlingen* (yttrandet), så är sanningen bunden till *språk och handlingar sedda ur en generell abstrakt aspekt.*

Om vi tänker oss att en liten flicka säger, att det var en leopard i hennes rum under natten, är vi beredda att acceptera påståendet som *sant,* om en *språkligt möjlig* tolkning kunde tillräckligt konfirmeras på *något* sätt (genom iakttagelser, spår etc). Sådana överväganden behöver inte alls aktualiseras vid övervägande om flickan har *kunskap* om att en leopard var i hennes rum. Helt oberoende av påståendets sanningsvärde kan vi finna, att det är uteslutet att hon har kunskap (hon var t ex inte i rummet). Vår kunskap om flickan kan också leda till att vi tolkar hennes *handling* att framställa påståendet på helt annat sätt än normal språklig förståelse skulle indikera. Hon kanske talade om ett tygdjur eller familjens katt eller hade drömt under natten.

Det mänskliga samlivets (inklusive språkets) karaktär är dock sådan att vi varken gör, kan göra eller bör göra någon klar skillnad mellan avgörande av påståendens sanning och tolkning av kunskapsnivå utifrån språkhandlingar. Varje uttalande av ett påstående *är en handling* och kunskapsaspekten är självklart den primära för oss. Sanningsfrågan är i första hand ett *hjälpmedel* för kunskapstolkningen. Vi har anledning att hålla oss till de språkliga reglerna för att undvika missför-

stånd, men uppstår inga missförstånd är det betydelselöst att man avvikit från gängse språkregler.

19. Kunskap manifesteras alltid i aktivitet, men all aktivitet manifesterar inte kunskap

Det kan onekligen synas som om det jag hittills sagt om kunskapsbegreppet är skäligen magert. I stort sett innefattar det inte mer än att kunskap är en *förmåga* att behärska verkligheten som tillkommer konkreta *individer* samt att vi när det gäller förekomsten av kunskap är hänvisade till en tolkning av mänsklig *aktivitet*. Men även om kunskap alltid manifesterar sig i någon form av aktivitet, så är ju långtifrån varje aktivitet en manifestation av kunskap. Vårt hjärta slår och vårt blod pulserar men vi har inte kunskap hur vi skall slå vårt hjärta eller pulsera vårt blod. Vi har inte heller kunskap om hur vi skall se eller höra, även om vi kan ha kunskap hur vi skall se eller höra en viss företeelse (på visst sätt eller överhuvudtaget). Och av två personer, som svarar exakt lika på en fråga (har samma aktivitet), kan en ha svarat på grund av kunskaper och den andre endast gissat.

Detta förhållande gör, att det ligger nära till hands att utgå från att det finns någon form av *»inre» faktor* hos individen som är *nödvändigt förbunden* med, om inte själva kunskapen, så åtminstone kunskapsmanifestationerna. En sådan uppfattning kan vara förbunden med åsikten, att en *»riktig» definition* av kunskapsbegreppet måste innefatta »inre» faktorer. Den kan också vara förbunden med åsikten, att *självkunskap* eller vissa former av självkunskap skulle inneha en särställning i så måtto, att en omedelbar tillgång till inre fakta i dessa fall skulle säkerställa kunskapen – utesluta att misstag sker.[16] Det bör redan här betonas att ett avvisande av dessa uppfattningar på intet sätt innebär att inre faktorer inte skulle kunna vara väsentliga för frågan om kunskap föreligger i ett visst konkret fall.

20. Vilja och medvetande är ej begreppsligt eller empiriskt förbundna med kunskap

De »inre» faktorer som brukar förekomma i dessa sammanhang är *medvetande* och *vilja*. I bägge fallen är det, om vi utgår från normalt språkbruk, uppenbart att de som empiriska företeelser inte är nödvändigt förbundna med kunskap. Vi kan självfallet vara medvetna om

och vilja att vårt hjärta skall slå, att vi skall se, etc, men detta kan inte göra aktiviteterna kunskapsmässiga. Problemet undviks inte heller genom att i någon form framställa medvetandet eller viljan som orsak till beteendet. Redan mycket enkla beteenden, som att påstå att en skylt är röd, förutsätter en ofantligt komplicerad kunskapsstruktur, som det är orimligt att säga att vår vilja eller vårt medvetande till fullo påverkar eller omfattar.

Om man vill etablera en förbindelse mellan kunskap och vilja eller medvetande, så är enda möjligheten att man avviker kraftigt från gängse språkbruk, antingen när det gäller kunskapsbegreppet eller beträffande begreppen vilja eller medvetande. I det förra fallet kommer vi att få ett mycket märkvärdigt kunskapsbegrepp, medan vi i det senare fallet endast skenbart kommer att ha en bestämning av kunskapsbegreppet, eftersom viljan eller medvetandet empiriskt kan fastställas endast genom existensen av kunskap.

21. Kunskapens objektkaraktär

Försöken att finna någon »inre» faktor, som är avgörande för kunskapskaraktären, är förståeliga. Vid definitioner bör vi göra en skillnad mellan sådana faktorer, som vi uppfattar som *väsentliga karaktäristika* för en företeelse, och sådana, som endast är *empiriska regelbundenheter.* Distinktionen sker med hjälp av en avgränsning av *objektet.* Avgränsningen medför att vissa fenomen hänförs till objektet (inre), medan annat endast framträder som »spår» av detta (yttre). Eftersom vi nu sagt att kunskap tillkommer individer (är en inre faktor), är det naturligt att faktorer som är »yttre» i förhållande till individerna endast uppfattas som spår av kunskapen. Men även om detta är riktigt, så innebär det inte att »inre» faktorer i förhållande till individen är »inre» i förhållande till kunskapen.

Kunskap är något som tillkommer individen oberoende av om den utövas och är i denna mening en »inre» faktor hos individen. Kunskapsmässig aktivitet är kunskapsmässig, därför att den beledsagas av en »inre» faktor, men denna faktor är just kunskapen. Andra eventuellt beledsagande i förhållande till individen »inre» faktorer, är i förhållande till kunskapen »yttre» faktorer.

Icke utövad kunskap är också kunskap. Men liksom en konstruktions bärkraft endast kan definieras som *förmågan* att bära viss tyngd, så kan kunskap endast definieras som *förmåga* att behärska verklighe-

ten. Faktorer som materialsammansättning och nötning eller begåvningsprofil och träning är väsentliga för bedömningen av hållfastheten eller kunskapen, men de utgör inte moment därav. Förekomsten av en uttalad viljeinriktning kan vara en avgörande faktor, när vi bedömer ett skeende som kunskapsmässigt och inte slumpmässigt styrt. Men slumpen kan naturligtvis ha gjort sig gällande även i detta fall. Och ju mer inövad en kunskap är, desto mindre betyder den viljemässiga inriktningen. Handlingen utförs mer eller mindre automatiskt.

Min uppfattning är alltså, att faktorer av såväl »inre» som »yttre» karaktär i förhållande till individen, vilka beledsagar ett kunskapsmässigt skeende, endast utgör »spår» av kunskapen (är »yttre» i förhållande till denna). Kunskapen som objekt är också sådan, att vi endast kan sluta oss till dess existens och karaktär utifrån de »spår» den efterlämnar. Vi är hänvisade till en *tolkning* av »yttre» fakta där några nödvändiga samband inte existerar.

22. Kunskap om andra personers kunskap

Denna bundenhet till yttre fakta är helt uppenbar, när det gäller *andra personers* kunskap. Vi får göra en tolkning utifrån manifestationerna av kunskap. Kunskapen själv kan däremot inte iakttagas. Vi säger visserligen, att vi ser eller hör hur någon spelar schack eller talar engelska, men teoretiskt sett är det alltid möjligt, att beteendet är slumpmässigt eller att »schackspelaren» endast mekaniskt härmar ett schackparti och den engelsktalande endast härmar ett för honom obegripligt ljud. Normalt sett är dock naturligtvis våra slutsatser om beteendena som uttryck för kunskap fullt berättigade. Men det bör betonas, att *vår tolkning av beteenden som uttryck för kunskap är avhängig av vår kunskap om beteendena.*

Vet vi ingenting om schack eller engelska, kan vi inte tolka några beteenden som uttryck för kunskaper i schack eller engelska. Genom trägen iakttagelse av olika regelbundenheter är det visserligen möjligt, att vi efterhand kan ge beteenden, om vilka vi saknar kunskap, en kunskapsmässig innebörd. Om beteendet har någon komplexitet, kan det dock aldrig bli mer än en gissning. Det är alltid möjligt att applicera olika handlingsbeskrivningar med olika innebörd på samma beteende.

Våra handlingar är alltså till stor del konventionella. En bedömning av den kunskapsmässiga innebörden av ett beteende kräver därför, att detta jämförs med en *social standard.*

Men även när beteenden ses som mer primära handlingar (sådana som i mindre utsträckning utförs *genom* andra handlingar), där den sociala aspekten har mindre betydelse, är det uppenbart att vi bygger vår tolkning på *presumtioner* som baserar sig på våra kunskaper om vad beteendena innebär i normala fall. Det är endast våra kunskaper, som berättigar oss att tolka vissa rörelser som kunskapsmässiga. Det finns inget iakttagbart hos dem som omedelbart utesluter, att de exempelvis skulle vara reflexer eller bero på yttre inverkan.

Kunskap om andras kunskaper kan grunda sig på en omedelbar iakttagelse av en kunskapsmanifestation. I detta fall kan vi tala om *direkt kunskap.* I andra fall kan kunskapen grunda sig på andras utsagor om kunskapsnivå hos en viss person. I detta fall kan vi tala om *indirekt kunskap.* Någon principiell skillnad föreligger dock inte mellan dessa typer av kunskap. I bägge fallen är vi hänvisade till tolkningar, där sannolikheten för en riktig tolkning kan vara mer eller mindre stor. Det är inte svårt att tänka sig fall, där direkt iakttagelse knappast säkerställer en riktig tolkning, eller fall, där andras påståenden om kunskapsnivå inte rimligtvis bör betvivlas.

23. Kunskap om egen kunskap

Kunskap om *egen kunskap* kunde förefalla egenartad i så måtto att indirekt kunskap om denna inte skulle kunna föreligga. Så är dock inte fallet, eftersom kunskap inte behöver ha manifesterat sig i aktivitet. Och även när den gjort detta, är det naturligtvis fullt möjligt att vi själva, men inte andra, glömt detta. Vi kan ofta ha all anledning att tro på påståenden som »Du kan bara du försöker» eller »Visst vet du – tänk bara efter». Det förekommer alltså indirekt kunskap om egen kunskap. Vid teoretisk kunskap kan man mycket väl säga, att den indirekta kunskapen om egen kunskap är helt dominerande. Vid de flesta påståenden vi avger är det andras försäkran (muntligen eller skriftligen) av sanningshalten som får oss att godta våra påståenden som sanna.

Att jag skriver, att man kan *säga* på detta sätt, beror på att någon klar distinktion mellan direkt och indirekt kunskap inte är möjlig att göra. Också vid omedelbar iakttagelse är vår tolkning alltid i stor utsträckning beroende av erfarenheter som meddelats oss av andra.

Förutom att någon klar distinktion inte går att upprätthålla, så är det, som nämnts, inte självklart att den direkta kunskapen är säkrare.

Det är därför inte ägnat att förvåna, att det inte är en ovanlig situation, att man kan vara osäker huruvida ens egna handlingar verkligen var kunskapsmässiga. Tentanden, som svarar på skrivningsfrågor, är ofta ytterst osäker om han har den efterfrågade kunskapen. Och idrottseleven eller hantverkslärlingen kan vara ytterst intresserade av om de gjorde rätt. I högre grad än vid teoretisk kunskap kan dessa visserligen bedöma kunskapsnivån efter resultatet, men det är först om lyckat resultat upprepats ett tillräckligt antal gånger, som man är berättigad till tolkningen, att man har kunskap om hur resultatet skall nås.

Det nu sagda skall naturligtvis inte undanskymma, att kunskap om egen kunskap i så måtto intar en särställning som man vid bedömningen har tillgång till en osedvanligt rik uppsättning av fakta som normalt underlättar en riktig slutsats.

24. Kunskap om egen tro och egna förnimmelser och känslor

Det återstår dock ett område av självkunskap, där det kan förefalla som om inre faktorer i förhållande till individen inte endast utgör tolkningsunderlag för förekomsten av kunskap, utan säkerställer kunskapskaraktären. Det är vid kunskap om *egen tro och egna förnimmelser och känslor.* Misstag skulle här inte kunna förekomma.

Låt oss nu först konstatera, att man givetvis oavsiktligt kan göra *falska påståenden* om sina privata upplevelser genom att man inte använder språket korrekt. Låt oss vidare konstatera, att vår förmåga att medvetet uppleva sinnesintryck och känslor förutsätter, att vi kan särskilja och abstrahera olika drag i våra upplevelser — kort sagt att vi har någon form av *»språk»* för våra privata upplevelser. Utan ett sådant »språk» skulle allting framstå som ett ostrukturerat kaos för oss, där olika grader och lokalisering av smärta vore lika omöjliga för oss att uppleva som känslor av hat eller kärlek, sorg eller glädje. Vår förmåga att tro förutsätter likaså att vi kan särskilja och abstrahera.

Det är vidare uppenbart, att det »språk» varigenom vi upplever världen åtminstone i betydande omfattning inte är privat. Vi vet alla, att vi *ser en text* och *hör ett tal* och inte endast ser eller hör ett ostrukturerat mönster. Men detsamma gäller på alla nivåer, även de mest okomplicerade: vi ser sjöar och berg, hus och vägar, vi hör vågor och vind, djur och motorer. Detsamma gäller känselförnimmelser: vi upplever lokalisering och intensitet omedelbart, men upplevelserna är åtminstone till stor del av *publik* karaktär, dock inte endast så att det är möj-

ligt att förmedla sina förnimmelser. Genom allmänna kunskaper om relevanta orsakssamband kan vi *lära oss* att lokalisera smärtförnimmelser bättre, liksom vi kan *lära oss* att vissa saker inte gör så ont (liksom vi också lär oss att med känsel identifiera ytor och strukturer). Det publika förväntansunderlaget kan vara så starkt, att man i vissa fall kan tycka sig uppleva smärtan innan den framkallats och i andra fall att man inte hann med att uppleva smärtan.

Det publika draget är lika uppenbart när det gäller känslor och attityder. Vi lär oss hur sådana normalt framkallas eller är förbundna med olika företeelser och hur vissa beteenden normalt är förbundna med olika känslor och attityder. Efter hand kommer vi att klassificera de egna känslorna och attityderna i de givna kategorierna. Bristande kunskap om de publika kriterierna kan göra, att vi inte vet om vi är t ex förälskade, berusade eller bådadera. Och inte nog med detta: det är först när vi lärt oss förstå vad som framkallar olika känslor och vilka effekter dessa i sin tur har, eller med andra ord möjliggjort en publik karaktär hos dem, som vi har egentlig möjlighet att uppleva dem.

Någon särskild kommentar till det publikas stora betydelse vid utformandet av våra trosföreställningar behöver knappast göras.

25. Utövad kunskap etablerar en relation mellan föreställning och verklighet

Jag har tidigare sagt, att kunskap är *förmåga att behärska verkligheten.* Detta innebär, att kunskap utövas genom att en positiv relation etableras genom kunskapssubjektets handlande. Relationen råder mellan en »föreställning» av verkligheten[17] (varvid är att märka att föreställningen i sin tur naturligtvis är verklighet) och den föreställda verkligheten (som alltså kan vara en föreställning). Den relation som etableras genom subjektets handlande, kan gå åt båda håll. Det kan antingen vara så att *subjektet omformar verkligheten utifrån en föreställning av denna* eller också så att det *skapar sig en föreställning av verkligheten utifrån denna.* Dessa båda riktningar är på så sätt beroende av varandra, att den omformade verklighetens överensstämmelse med föreställningen endast kan avgöras utifrån en utifrån den omformade verkligheten bildad föreställning av denna medan i sin tur korrektheten av en utifrån verkligheten bildad föreställning endast kan avgöras utifrån dess konsekvenser i praktiskt handlande.[18]

26. Tro, förnimmelser och känslor har en privat och en publik sida

Om vi accepterar den här givna bilden av kunskapsbegreppet, framstår det som ganska klart, varför kunskap om egna sinnesintryck och känslor kan framstå som så speciell. I dessa fall rör det ju sig inte om någon relation mellan föreställning och verklighet, utan helt enkelt om min föreställning om min egen föreställning – alltså ett identitetsförhållande. Samma form av självreferens eller identitetsförhållande råder vid kunskap om egna trosföreställningar.[19]

Problemet är dock inte löst därigenom. I så fall vore det aldrig korrekt att tala om *kunskap* om egen tro eller egna sinnesförnimmelser och känslor. Nu är det dock uppenbart inte bara så att vi ofta på ett meningsfullt sätt kan tala om sådan kunskap, utan också så att vi kan ta miste eller vara omedvetna om såväl tro och sinnesförnimmelser som känslor.

Orsaken är att dessa inre privata företeelser, som påpekats, inte är så privata. De har yttre orsaker och får yttre följder, samt, vilket är väsentligt, vi tror, förnimmer och känner i kategorier som väsentligen är *sociala*.

Detta medför att jag kan övertygas om, inte bara att det jag säger att jag tror är falskt, utan också (även om jag inte använt språket felaktigt) att jag inte tror det jag säger att jag tror. Föreställningen av den upplevelse jag har bildas utifrån yttre kriterier som gör upplevelsen möjlig för mig. Samtidigt är det själva föreställningen, som är upplevelsen och därigenom avgör vilka kriterier som är relevanta.

Genom inlärning och träning kan jag finna vad som är rationella grunder för tro, hur jag skall tolka (uppleva) sinnesförnimmelser på ett adekvat sätt och hur känslor uppstår och tar sig uttryck. Denna inlärning gör att jag kan förstå vad jag *»egentligen»* trodde, förnam eller kände, i motsats till vad jag »trodde» (etc). Genom »yttre» kriterier kan jag alltså finna, att jag inte hade »kunskap» om mina egna upplevelser.

Samtidigt är det alltså föreställningen som *är* upplevelsen och kan man inte lära sig att uppleva detsamma på ett annat sätt, så måste föreställningen godtas som ett riktigt uttryck för upplevelsen. Avviker föreställningen alltför mycket från vad som framstår som normalt efter yttre kriterier, så kan vi alltså inte avvisa upplevelsen, men däremot torde vi säga att den är uttryck för intellektuella (vid tro), fysiska (vid förnimmelser) eller psykiska (vid känslor) brister.

Vi lär oss alltså inte endast känna vår omvärld genom oss själva, utan vi lär oss känna oss själva genom vår omvärld. Att förstå sig själv

innebär, att man förstår hur man reagerar på yttre stimuli. Och eftersom man hela tiden måste vara beredd att korrigera bilden av sig själv med hänsyn till yttre faktorer, så är det möjligt att tala om kunskap om egen tro och egna förnimmelser och känslor, trots att dessa ur en annan aspekt är ofelbara.

1 Marx 1971 s 30 ff.

2 Se beträffande Engels, Liedman 1973 och 1975 samt beträffande Lenin, Althusser 1969.

3 I första hand Althusser 1968.

4 För egen del har jag funnit Popper 1972c särskilt givande.

5 Se ovan kapitel 1 särskilt avsnitten 4 och 8.

6 Termerna nominal- och realdefinitioner »användas på förvirrande många olika sätt i litteraturen» (von Wright 1971 s 116). Den innebörd som jag givit termerna i detta avsnitt anknyter nära till von Wrights, som säger, att i »motsats till en nominaldefinition handlar en realdefinition om en *sak* och inte om ett *ord*» (von Wright 1971 s 116 f. Jmfr även Klug 1966 s 86 och Weinberger 1970 s 259 f.). Om man utgår från en sådan innebörd har inte den klassiska frågan om nominalism och realism, som rör problemet om universaliernas existens, någon direkt betydelse för distinktionen. Att frågan om vilken typ av definitioner man skall eftersträva ändå är betydelsefull illustreras väl hos Popper 1972b s 18 ff och 1972c s 309 f. Den ståndpunkt jag intar i frågan skulle av Popper förmodligen fördömas som »essentialistisk».

7 Vissa fall av *teleologisk metodlära* samt *topik* och *retorik* är relevant här.

8 *Naturrätten,* den klassiska *positivismen* m m är relevant här.

9 Olika former av s k *realism* och *sociologisk jurisprudens* är relevant här.

10 (R = riktig, Fe = felaktig, f = föreställning, s = sats, p = påstående, S = sant och Fa = falsk)

1.	Rf	+	Rs	ger	Sp
2.	Rf	+	Fes	ger	Sp eller Fap
3.	Fef	+	Rs	ger	Fap
4.	Fef	+	Fes	ger	Sp eller Fap

Beträffande 2. och 4. så kan satsen vara varje sats som inte är en riktig formulering av föreställningen. Då mot de aktuella satserna svarar föreställningar, som gör satserna riktiga, kan ett oändligt antal påståenden av typ 1. och 3. konstrueras.

11 Vi kan alltså bilda följande »kedjor» (förkortningar som i föregående not):

1.	Rs	–	Rf	–	Sp
2.	Rs	–	Fef	–	Fap
3.	Fes	–	Fef	–	Sp (om s kan ingå i kedja som 1)
4.	Fes	–	Fef	–	Fap (om s kan ingå i kedja som 2)
5.	Fes	–	Rf	–	Sp (om s kan ingå i kedja som 1)
6.	Fes	–	Rf	–	Fap (om s kan ingå i kedja som 2)

12 Se ovan kapitel 1, avsnitt 3 om skillnaden mellan teoretisk och ateoretisk oenighet.

13 När en värdeobjektivist säger »Vasen är vacker» gör han dock ett påstående, som enligt min uppfattning är falskt. När den som delar min uppfattning säger samma sak gör han inget påstående, utan fäller ett omdöme, och sådana saknar sanningsvärde.

14 En sådan ideal »evig» sanning förutsätter givetvis, att påståenden som »Det regnar» bestäms rums- och tidsmässigt, vilket dock inte är märkvärdigt, då de annars inte utgör påståenden i egentlig mening.

15 Detta gäller normalfallet. Som tidigare påpekats är det fullt möjligt att yttra ett sant påstående av misstag. Då föreligger naturligtvis ingen kunskap. Vidare kan det i olika situationer, som t ex vid instruktionsarbete i idrott, vara ganska naturligt att tala om teoretisk

kunskap men inte sanna satser. Några klara gränser går inte mellan psykisk påverkan, icke-språklig kommunikation, privata språk och allmänna språk och det måste ofrånkomligen bli en omdömesfråga, var gränsen skall dras mellan kommunikativ och teoretisk kunskap och hur mycket som skall krävas för att vi skall anse oss ha ett språk i vilket påståenden kan formuleras.

16 Denna åsikt kan självfallet omfattas utan att man har uppfattningen, att kunskapen eller dess manifestationer är nödvändigt förbundna med »inre» faktorer. Att jag tar upp det i detta sammanhang beror på att man inom kunskapsteorin så ofta utgår från att endast den *säkra kunskapen,* den där misstag ej kan förekomma, är värd att kallas kunskap eller också att all annan kunskap måste bygga på sådan kunskap.

17 Då jag tidigare avvisat att kunskap skulle vara nödvändigt förbunden med något speciellt inre tillstånd, följer att jag här inte kräver någon konkret, medvetet formulerad föreställning.

18 Detta handlande behöver naturligtvis inte bestå i ett direkt omformande av det objekt föreställningen rör. Låt oss säga, att vi utifrån iakttagelser av solen bildar oss den föreställningen att denna stiger upp varje dag. Denna föreställning innefattar *handlingen* att förutsäga, att solen skall stiga upp i morgon och i övermorgon etc. Dessa dagar måste vi, utifrån vad som händer, bilda oss en föreställning härom som kan bekräfta eller kullkasta vår förutsägelse.

19 Denna självreferens föreligger endast när själva tron, förnimmelsen eller känslan är *samtidig* med kunskapen.

II. Till frågan om rättsdogmatikens objekt

5. Rättsvetenskap – begrepp och företeelse

1. Begreppet rättsvetenskap

Begreppet *rättsvetenskap* börjar att användas mer allmänt först i början av 1800-talet. Enligt Koschaker skulle termen vara en uppfinning av den tyska historiska skolan (Savigny), helt »made in Germany». I länder som England, Frankrike och Italien skulle motsvarande termer (legal science, etc) aldrig ha blivit fast rotade i språkbruket, utan när de förekommer skulle det endast vara som översättningar från tyskan. I dessa länder skulle den normala beteckningen på vad man i Tyskland (och Sverige) betecknar som »Rechtswissenschaft» (»rättsvetenskap») vara avledningar av det med betydligt äldre anor försedda latinska »jurisprudentia» (i England och Frankrike »jurisprudence»). Det senare språkbruket finner Koschaker betydligt klarare och menar, att termen »rättsvetenskap» ger upphov till talrika oklarheter.[1]

Mot bakgrund av vad som tidigare sagts om vetenskapsbegreppets utveckling förefaller Koschaker att överbetona den historiska skolans betydelse för språkbruket.[2] Det tyska ordet »Wissenschaft» har, liksom »vetenskap», men i motsats till t ex engelskans »science», kommit att användas mer allmänt även för »Geisteswissenschaften». Det är vidare just i början av 1800-talet som ordet »Wissenschaft» mer allmänt börjar att användas i ungefär nutida betydelse.[3] Att tala om begreppet rättsvetenskap som en »uppfinning» av den historiska skolan är missvisande. Begreppets framväxt, utformning och betydelse stämmer alltför väl in i en mer allmän utveckling.

Ordet »vetenskap» användes också i samband med juridik långt innan den historiska skolan. Från Sverige kan som exempel nämnas *Nehrmans Inledning til then Swenska Jurisprudentiam Civilem* från 1729, där han i första kapitlet om *Lagfarenheten och thess hielpmedel* gör en ganska grundlig indelning av juridikens olika *»wetenskaper»*. Nehrmans vetenskapsbegrepp är visserligen i anknytning till tidens språkbruk huvudsakligen subjektivt och inte så teoretiskt präglat som det nutida vetenskapsbegreppet.[4] Att termen »rättsvetenskap» senare introducerades innebär dock inget starkt brott i förhållande till Nehrman. En av »vetenskaperna» enligt Nehrman är *Jurisprudentia Judicia-*

lis, som finns i *sensum habitualem,* och då närmast innebär att kunna döma »rätteligen» och i *sensu systematico* då den är »et begrep af thet, som Lag och laga stadgar förmå, af wissa här tilhörande hielpmedel förklarad, sammanfogad i en tydelig Ordning och uthi sådana grundsattser författad, som wisa Lagens öfwerensstämmande och the förekommande måhls beskrifning, fördehlning, uhrskiljande och laga beskaffenhet, så att man ther af sedan må kunna finna, hvad uthi hwart och et ärende skiäligt och rätt är».[5]

I England talar redan Austin 1832 om *»the science of jurisprudence»* och menar med detta verkligen *»the knowledge of Law as a science».*[6] Austin var visserligen väl bekant med den tyska debatten och hade också tagit intryck av den, men att hans språkbruk skulle vara en »översättning» från tyska är knappast rimligt att anta.[7] Efter Austin har uttryck som »science of jurisprudence», »science of law» och »legal science» varit frekventa i engelskspråkig juridisk litteratur. Och det är inte fråga om översättningar från tyskan.[8]

2. Företeelsen rättsvetenskap

Nu är det givetvis inte så att terminologin nödvändigtvis säger något om företeelsen. Att termen »vetenskap» på ett eller annat sätt kommer att förbindas med vissa former av juridisk sysselsättning innebär inte att rättsvetenskapen uppstod med det nya språkbruket. Rättsvetenskapens historia och ursprung är och har varit föremål för många olika uppfattningar. Dess början har förlagts till ett stort antal skiftande tidpunkter.[9]

Enighet föreligger inte ens om att rättsvetenskapen har någon historisk existens. Det är långt ifrån ovanligt, att man möter uttalanden som förnekar förekomsten av en rättsvetenskap eller till och med möjligheten av en rättsvetenskap. Mest berömt av angreppen på rättsvetenskapen är det som Kirchmann riktade mot den i ett föredrag år 1847 med titeln *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft.* Kirchmann är kanske inte så allmänt läst[10] utan är mest känd för den ständigt citerade formuleringen »drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur».[11] En liknande ryktbarhet har Lundstedt vunnit genom sin bok *Die unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft.*[12]

När det gäller rättsvetenskapens vetenskaplighet har kanske lidelsefulla angrepp som Kirchmanns och Lundstedts[13] väckt den största

uppmärksamheten genom att de varit så uttryckligt negativa till rättsvetenskapen. Det finns dock en mängd exempel på författare, som är positivt inställda till »rättsvetenskap», men som inte tillerkänner den vetenskaplig status.[14] I stället är det vanligt att man karaktäriserar »rättsvetenskapen» som en *teknik* eller en *konstform.* Sådana beteckningar på vad vi kallar rättsvetenskap är på intet sätt någon nymodighet utan har gamla anor. Bägge orden har sitt ursprung i grekiskans *techne,* vilket på latin blev *ars.* Beteckningen »ars» på kunskapen om rätten förekommer också redan hos Cicero.[15] Den klassiska beteckningen på kunskapen om rätten är dock som bekant det latinska *jurisprudentia.*[16] »Prudentia» är detsamma som grekiskans *»phronesis»* – den sedliga insikten.

3. Glossatorerna

Det är naturligtvis inte ägnat att förvåna, att språkbruket, lika lite som inom något annat område, kan lösa problemet med juridikens eventuella vetenskapliga status och frågan när den i så fall framträdde som vetenskap. Om vi istället ser till den verksamhet, som idag går under namnet rättsvetenskap, är det dock otvivelaktigt så, att den har sina rötter i glossatorernas verksamhet i Bologna. Den institutionella ramen för deras verksamhet var på intet sätt unik för juridiken, utan denna var inordnad i det då framväxande medeltida universitetsväsendet. Inte heller när det gäller *metoden* var juridiken på något sätt väsenskild från övrig verksamhet som ägde rum inom universiteten. Såväl beträffande juridiken som teologin, medicinen och filosofin var utgångspunkten vissa texter (för juristerna Corpus Juris Civilis), som uppfattades som auktoritativa och som tolkades med hjälp av *skolastisk metod.* Det var alltså fråga om texttolkning med hjälp av logik, retorik och grammatik. Någon historiskt eller sociologiskt präglad tolkning förekom inte. Den tolkade texten var helt enkelt en framställning av sanningen, »rättens summa», där ingen del var överflödig och inget problem fanns som inte kunde lösas genom texten. Corpus juris uppfattades vidare, så som uttryckligen föreskrivs i texten, som motsägelsefri.[17]

För en nutida jurist framstår naturligtvis glossatorernas verksamhet som i vissa hänseenden egendomlig, om man ser den som juridisk vetenskap. En av dessa egendomligheter är att man i princip uteslutande inriktade sig på Corpus Juris, utan att uppfatta sin verksamhet som historisk, men ändå var medveten om att den inte utgjorde »positiv gällande»

rätt. Orsakerna till detta är många och komplicerade och jag skall här endast peka på några faktorer. För det första är det av vikt att framhålla, att denna inriktning på intet sätt var unik för juridiken. Den hade sin motsvarighet inom hela den dåtida »vetenskapliga» verksamheten. Empirin, observationen, var inte det utmärkande för vetenskapen, utan världen studerades genom det skolastiska studiet av *auktoritativa* texter. Dessa texter var i allmänhet antika eller religiösa. Det hade alltså snarare varit ägnat att förvåna, om juridiken avvikit från detta mönster. Tidens vetenskap krävde helt enkelt auktoritativa texter, på vilka den skolastiska metoden kunde appliceras, och de samtida lagstiftningar som fanns var, genom rumsliga och tidsmässiga begränsningar och brist på saklig fullständighet, oförmögna att tjäna som sådana. Beträffande den mer samtida lagstiftning, som hade auktoritet bakom sig och som ställde mer universella giltighetsanspråk, den påvliga lagstiftningen, uppstod också snart en vetenskaplig bearbetning.

Det skall vidare noteras, att kunskapen om och utarbetandet av Corpus Juris enligt en allmänt accepterad metod fyllde en mycket praktisk funktion. De på olika sätt alltmer intensiva förbindelserna mellan områden, styrda av olika maktgrupper, nödvändiggjorde någon form av »objektiv» kommunikation. På något sätt måste man få en gemensam bas, från vilken man kunde avgöra vilka hänsyn, som var rättmätiga, och vilka lösningar, som var acceptabla. Att de olika områdenas lokala lagar och sedvänjor inte kunde ge denna bas är uppenbart. De vid universiteten utbildade juristerna fyllde också i betydande utsträckning funktionen som »rådgivare» åt olika makthavare. Inom förvaltning och domstolar tjänstgjorde givetvis också många utbildade jurister, men domstolsverksamheten låg, och skulle för lång tid så göra, till stor del i händerna på lekmän och det var inget märkvärdigt med detta. Jursiternas utbildning var snarast att se som en politisk utbildning och den gav knappast särskilt mycket av intresse för lokalt dömande. För juristerna fanns viktigare uppgifter.

Någon skarp gräns kunde inte upprätthållas mellan den lokala rätten och den vid universiteten utbildade »lärda» rätten. Universitetsutbildade jurister kom i allt större utsträckning att syssla med direkt rättstillämpning. Självfallet kom de att i betydande omfattning, i brist på lokal lagstiftning, tillämpa Corpus Juris. Även beträffande den lokala rätten skedde, förutom genom direkt reception, en stark påverkan genom att den skolastiska tolkningsmetoden kom att tillämpas även på denna. Också vid universiteten förekom denna integrering. Med postglossatorerna började de lokala rätterna och det faktiska rättslivet att

bli en angelägenhet även vid universiteten.[18] Romarrätten utgjorde dock fortfarande den fasta grunden. Såsom *ratio scripta*[19] kunde man kräva beaktande av Corpus Juris vid varje rättstillämpning. Den romerska rätten fick ställning av *jus commune*[20] med generell rumslig giltighet (dock endast sekundärt i förhållande till lokal rätt).[21]

4. Glossatorerna och den nutida rättsvetenskapen

Rättsvetenskapens objekt uppfattas i allmänhet som *gällande rätt,* mer eller mindre uttalat i meningen hur domstolarna *faktiskt* förfar. Glossatorerna däremot var, såsom påpekats, fullt medvetna om att den romerska rätten inte tillämpades vid domstolarna, utan att detta innebar att man uppfattade sin verksamhet som historisk. De slutsatser man drog uppfattades inte ha någon speciell historisk giltighet, utan giltigheten var tidsmässigt obunden. Teorin kom på detta sätt att komma före praktiken. Först sedan Corpus Juris blivit känd och bearbetad enligt den skolastiska metoden kom den i sin bearbetade form att få betydelse för det praktiska rättslivet. Det var inte det praktiska rättslivet, som var normerande för teorin, utan teorin, som blev normerande för det praktiska rättslivet.

Denna spänning mellan teori och praktik lever, om än inte i så utrerad form, kvar i nutida rättsvetenskap. Till sin *struktur* är rättsvetenskapen fortfarande likartad den som glossatorerna bedrev. Den *dogmatiskt exegetiska metoden* innebär, nu som då, att man enligt vissa metodiska regler bearbetar vissa texter, som uppfattas som auktoritiva. Problemet har inte försvunnit genom att vi idag har andra grundtexter och bearbetar dem med andra metoder. Det försvinner inte heller därför att rättstillämpningen använder sig av samma texter och metoder i sin verksamhet. Vid varje mer kvalificerad tolkningsverksamhet kommer uppenbarligen teorin att ställa anspråk på att vara normerande för praktiken. Men detsamma gäller även i de enklaste fallen. Om en viss rättsregel »gäller», eller en viss dom är »giltig», så beror det i princip på att den *accepteras,* oavsett vilka grunderna är för detta. Att ekonomiska, sociala, politiska och andra samhälleliga förhållanden spelar en stor roll härvidlag är självklart. Att regeln eller domen är teoretiskt hållbar (enligt vissa givna förutsättningar) är betydelselöst för »giltigheten», på annat sätt än att det i allmänhet (av ekonomiska, etc orsaker) är avgörande för om regeln eller domen kommer att accepteras. Vid ett accepterat juridiskt system kommer därigenom teoretiskt håll-

bara påståenden att uppfattas som påståenden om vad som är »gällande rätt». (Om teoretiskt ohållbara påståenden accepteras innebär det att systemet åtminstone inte fullt ut var accepterat eller också att det förändrats i och med accepterandet.) Vid ett icke accepterat system (som glossatorernas) kan dess regler få betydelse (accepteras) först i och med att de, och det system de ingår i, börjar upplevas som »gällande» (av ekonomiska, etc orsaker). Något cirkelslut föreligger inte här. Om en viss påstådd rättsregel kommer att accepteras (anses gällande) kan avgöras först i *efterhand,* men accepterandet omfattar att den var gällande *vid påståendet.* Vid ett påstående måste alltså den som yttrar det, utgå från vad som gäller vid tillfället. En annan sak är, att han först i efterhand kan kontrollera huruvida han hade rätt. *Grunderna* för att en regel är gällande (vad som i det enskilda fallet är orsak till accepterandet) får inte förblandas med *kriteriet* (att ett accepterande sker). Men eftersom kriteriet för att regeln är gällande uppfylls *efter* påståendet, kommer teorin (om grunderna) att komma före praktiken (accepterandet). Detta innebär inte att man kan återfalla på en enkel prognosteori, eftersom accepterandet kan, utan att det framgår, ske på andra grunder (som i tiden kan ligga efter påståendet) än dem som ligger till grund för påståendet. Och om regeln inte accepteras kan det, utan att det framgår, bero på omständigheter som inte förelåg vid påståendet. Och slutligen vad som i detta sammanhang är viktigast: även om regeln accepteras på de åberopande grunderna, är det ju fullt möjligt att en förutsättning för accepterandet varit att påståendet gjorts.

Att glossatorerna inte anknöt till »gällande rätt» i vår mening får inte tas som ett uttryck för att deras verksamhet skulle varit mindre *exakt* än nutida rättsvetenskap. Med ett rättspositivistiskt vetenskapsideal kan man kanske tänka sig att *mäta* ett dogmatiskt arbetes »exakthet» genom att jämföra det med den faktiska rättstillämpningen. Detta är självfallet helt uteslutet när det gäller glossatorerna. Den tänkbara exaktheten beror på utformningen av den tolkade grundtexten och de tillämpade tolkningsmetoderna. Ur denna aspekt kan glossatorerna sägas ha haft ett försteg gentemot nutida rättsvetenskapsmän genom att grundtexterna var någorlunda överblickbara och inte utsatta för förändringar och att metoden var klart utformad.

För en nutida betraktare framstår glossatorernas verksamhet som ett utpräglat »glaspärlespel» utan vetenskaplig karaktär. Men juridiken hade samma uppläggning och metod som övrig dåtida »vetenskap». En kritik av juridiken träffar därför lätt all dåtida »vetenskap». Och om man accepterar den kategoriskt-deduktiva metod som användes som

vetenskaplig, kan juridiken inte utdömas som ovetenskaplig på grund av sin metod.

Ett påstående om glossatorernas ovetenskaplighet skulle också kunna grundas på att föremålet för deras verksamhet inte var ett *verkligt*, utan ett *konstruerat* objekt. Andra delar av den skolastiska »vetenskapen» (t ex medicinen och naturfilosofin) kanske bedrevs enligt en ohållbar metod, men skulle ändå kvalificera som vetenskap genom att den behandlade verkliga (icke konstruerade) objekt. Vi skulle då döma efter våra normer, eftersom glossatorernas objekt för dem framstod som något lika verkligt som övriga vetenskapers objekt. Det är dock inget orimligt häri. Problem uppstår då på ett annat plan. På vilket sätt skulle nutida rättsvetenskap kunna göra anspråk på att arbeta med ett »verkligare» objekt? Även om idag samma material och samma metoder används i både rättsvetenskap och rättstillämpning, gör det naturligtvis inte objektet »verkligare». Den positiva rätten som system är naturligtvis, i lika hög grad som glossatorernas system, ett konstruerat objekt. Ett utdömande av glossatorernas verksamhet som vetenskap på denna grund leder därför lätt till att även nutida rättsdogmatik måste betraktas som ovetenskaplig.

Man kan även fråga sig varför man skulle utdöma kunskaper om ett konstruerat objekt som ovetenskapligt. Även ett konstruerat objekt är ju, i den mån det existerar som objekt, ett verkligt objekt. För övrigt kan vi ifrågasätta om inte exempelvis den medeltida astronomins objekt var konstruerat. Om vi mäter med nutida kunskaper, så framstår det som i hög grad konstruerat. Dess »verklighetskaraktär» kan knappast räddas genom ett påstående, att här, i motsats till inom juridiken, den *empiriska iakttagelsen* skulle vara i sista hand normerande. Dels existerade vid denna tid inte något i modern mening empiriskt vetenskapsideal. Dels var, i den mån man kan tala om empirism, juridiken lika empirisk. Lika lite som astronomin byggde den sina kunskapsanspråk på uppenbarelser eller liknande kunskapskällor. Vad man sysslade med var en metodisk bearbetning av en i högsta grad verklig skrift. Vidare är en naiv empirism helt ohållbar. Varje iakttagelse och bearbetning av den verkliga världen förutsätter en teoretisk förståelse, en objekt-uppfattning. Astronomins framsteg är inte endast en fråga om kumulativt samlad empirisk kunskap om ett entydigt uppfattat objekt. Framstegen har förutsatt att objektuppfattningen, den teoretiska ramen, har förändrats. Den medeltida astronomins objekt var alltså från vår utsiktspunkt ett konstruerat objekt, som uppfattades som verkligt. Men detsamma gäller den medeltida juridiken.

Trots detta skulle man kunna tänka sig, att en skillnad förelåg beträffande den juridiska och den astronomiska kunskapens natur. Den medeltida astronomin gav otvivelaktigt möjligheter att förutsäga himlakropparnas rörelser. Den förmedlade, även om vi avvisar den teoretiska ramen, kunskaper. Det kan förefalla tveksamt om vi kan säga detta om juridiken. Orsaken skulle vara att det beträffande himlakropparna skulle finnas ett visst lagbundet och nödvändigt skeende, medan detta inte gäller »den juridiska världen». Det kan i detta sammanhang vara av värde att ta in en distinktion, som jag senare skall utveckla utförligare. Det är distinktionen mellan *kunskaper i* och *kunskaper om* system.[22] Jag tror att det är ytterligt viktigt att skilja häremellan vid alla konstruerade objekt. Kunskaper om system är en form av teoretisk kunskap i den mening jag talat om i kap 4. Att man har kunskaper i systemet innebär att man kan *fälla omdömen eller agera i enlighet med systemet.* Detta är förvisso en kunskap, men det är inte en teoretisk kunskap, i den meningen att den kan användas till att uppställa några förutsägelser om lagbundet och nödvändigt skeende i naturen (inklusive beteende av andra människor). Distinktionen är alltså densamma som vi mött redan hos Aristoteles: mellan att *göra* och att *veta.* Vid teoretiskt uppbyggda system (vilket rättssystem brukar vara) *sammanfaller* dock till stor del kunskaper i system och om system. För att agera i enlighet med systemet förutsätts, att man har teoretiska kunskaper om systemets uppbyggnad.[23] Och även om »verkligheten» inte är konstruerad i enlighet med systemet, så kan det naturligtvis inom systemet existera lagbundna och nödvändiga relationer. Förutsägelser kan göras om mänskligt beteende, som är lagbundet och nödvändigt, *förutsatt* att systemet följs. Någon skillnad mellan kunskaper om konstruerade och icke konstruerade objekt behöver inte föreligga.

De reflexioner, som här gjorts med anknytning till glossatorernas verksamhet, är tentativa och ytliga. De innefattar inte något försök att ta klar ståndpunkt till om verksamheten kan betecknas som vetenskaplig. Som framgått tidigare tror jag inte heller, att det är meningsfullt att uppställa ett analytiskt klart vetenskapsbegrepp, enligt vilket verksamheter otvetydigt kan föras till den ena eller andra fållan. I dagligt tal laborerar vi med flera olika vetenskapsbegrepp, vilka alla innehåller betydande vagheter, och varken mångtydigheten eller vagheterna medför i allmänhet några egentliga nackdelar. Detta innebär inte, att det skulle vara meningslöst att diskutera vetenskapsteoretiska problem, ens när det gäller frågan om vad som skiljer vetenskap från andra former av kunskap. Det är bara det att frågeställningen innefattar en serie

olika problem och ingenting säger att vi finner verkligheten praktiskt sönderdelbar, även om vi uppställer olika teoretiskt sett klara distinktioner.

Det torde vara uppenbart, att glossatorerna måste anses uppfylla många av de allmänna krav vi ställer på vetenskaplighet. Det kan knappast förnekas, att de nådde sina resultat efter *metodiska studier,* att de presenterade sina resultat i en godtagbar *systematisk framställning,* att de inom de rådande ramarna eftersträvade *klarhet, enkelhet och överskådlighet,* etc.[24] Problemet beträffande vetenskapligheten uppstår egentligen först i samband med den i sammanhanget viktiga frågan om vad *objektet* för deras verksamhet var. Bristen på empirisk anknytning (till verkligt rättsliv) och den i princip kategoriskt-deduktiva metoden gör att deras verksamhet företer betydande likheter med rent *formella* områden som matematik och logik. Men även om vi accepterar dessa som vetenskaper, är det klart att glossatorernas verksamhet inte kan ses som en rent formell vetenskap. Deras problem och deras slutsatser rörde sig utanför vad som fanns latent i premisser och metod. Men samtidigt är det också klart, att någon annan objektbestämning än *»glossatorernas system»* inte är möjlig att ge. Empirisk anknytning till något annat förelåg helt enkelt inte. Detta innebär i sin tur att deras verksamhet, i princip, antingen innefattade ett *utarbetande* av det egna systemet eller också utövandet av kunskaper *i* systemet. Ingen av dessa verksamheter kan dock betecknas som vetenskaplig. Systemets teoretiska karaktär och dess efter hand allt större utarbetning innebar dock, att kunskaperna i och om systemet kom att sammanfalla. De konkreta framställningarna kan också ses som förmedlande kunskaper *om* systemet. Med denna syn kan vetenskapligheten räddas. Att glossatorerna själva misstog sig beträffande objektet behöver inte frånta deras arbeten all vetenskaplig status.

Ser vi till dagens rättsdogmatiska arbeten är det lätt att se att de i allmänhet är behäftade med samma svaghet som glossatorernas. De är i allmänhet metodiskt inriktade på att visa kunskaper *i* rättssystemet och inte *om* rättssystemet. Inte heller här innebär det naturligtvis, att arbetena är ovetenskapliga. Den moderna rättsdogmatiken har också det ovedersägliga försteget framför glossatorerna att dess rättskällelära och tolkningsmetoder på ett helt annat sätt är *empiriskt förankrade.* Medan glossatorerna med en förändrad objektbeskrivning skulle uppfatta sig bedriva vetenskap om sig själva, är detta inte alls fallet beträffande den nutida rättsdogmatiken.

5. Om rättsvetenskapens utveckling

Detta är inte platsen att följa rättsvetenskapens utveckling ifråga om rättsuppfattning (objektbestämning) och metodik. Visserligen tror jag, att en sådan undersökning inte endast kan ha ett stort allmänt rättshistoriskt intresse, utan också att den är en rättsteoretiskt mycket väsentlig uppgift. Det förflutna är ofta nyckeln till förståelse av vår egen tid. Uppgiftens omfång är dock så betydande, att den inte skulle kunna utföras inom ramen för en avhandling, även om denna helt inriktades härpå.[25]

En mycket allmän reflexion skall jag dock göra.

Varje rättsvetenskapsman arbetar, mer eller mindre uttalat, utifrån en viss rättsuppfattning, en viss uppfattning om karaktären av sitt objekt. Denna rättsuppfattning påverkar dels den typ av *anspråk* varmed de vetenskapliga satserna framställs och dels den *metod* som används för undersökningen. Utifrån en *naturrättslig* uppfattning är det exempelvis självfallet, att de nådda resultaten inte nödvändigtvis gör anspråk på att framställa faktisk rättstillämpning, likaväl som analys av den faktiska rättstillämpningen i ett sådant sammanhang inte kan vara någon exklusiv metod att undersöka det konkreta objektet. Ett utmärkande drag för de olika rättsuppfattningar, som varit styrande för rättsvetenskapen, var länge att rätten betraktades som förbunden med och i allmänhet *underordnad* andra företeelser. Religiösa, moraliska, filosofiska och politiska betraktelser har i olika omgångar inte endast ansetts som nödvändiga för att abstrakt bestämma rättens natur, utan de har setts som *nödvändiga* inslag i de konkreta rättsliga arbetena. Detta medförde att juridiken under lång tid inte kunde betraktas som en renodlad fackvetenskap, utan var nära förbunden med andra akademiska dicipliner. Detta förhållande var dock inte egenartat för juridiken utan gällde även övriga vetenskaper. Utvecklingen av modern vetenskap innefattar bl a just ett etablerande av olika fält som *självständiga* kunskapsområden – en *frigörelse* från andra områdens överhöghet. Många av de naturvetenskapliga framstegen vore exempelvis otänkbara utan att vetenskapen efterhand kommit att sekulariseras. Det dröjde vidare, som redan påpekats, länge innan filosofi och fackvetenskaper kom att skiljas åt.[26] Den filosofiska spekulationen hade under lång tid överhögheten över de empiriska undersökningarna inom naturfilosofins område. Den logiska empirismen representerar den andra ytterligheten. Filosofins objekt förklaras vara den vetenskapliga praktiken och filosofin betraktas i princip som ensam mottagande part.[27]

En motsvarande frigörelseprocess kan iakttas beträffande juridiken. Dess vägar är slingrande och ofta har en högre norm endast utbytts mot en annan. Utvecklingen har inte heller varit likartad inom hela Europa och omtalade rättsteoretiska nyorienteringar har ofta balanserats av ett kanske inte lika omtalat hårdnackat motstånd. Någon tvekan råder dock inte om att juridiken verkligen genomgått en mot övriga vetenskaper svarande frigörelseprocess och det är vidare uppenbart, att denna såväl tidsmässigt som sakligt överensstämmer väl med övriga vetenskapers. De har varit delar av samma teoretiska strömning.

Rättsvetenskapens *sekularisering* kan i främsta rummet hänföras till den moderna naturrättens genombrott. Denna var i sin tur ett utslag av *rationalismens* segertåg. Frigörelsen från religionen innebar dock inte en motsvarande frigörelse från filosofin. Denna börjar komma mer uttalat först i slutet av 1800-talet, med en ökande inriktning på den positiva rätten. Först i och med rättspositivismen kan den sägas vara slutförd i den meningen, att filosofiska spekulationer inte längre förutsattes kunna vara avgörande för rättens innehåll. En motsvarande utveckling är skönjbar även inom övrig vetenskap.[28]

Man ser ibland uttalanden som antyder, att modern positivrättslig dogmatik inte skulle vara frigjord från utomvetenskapliga normer av ovan antytt slag. Detta skulle bero på att dogmatiken okritiskt arbetar utifrån de förutsättningar som politiskt dominerar lagstiftning och rättstillämpning, även när dessa är fördomsfulla, direkt felaktiga eller diskutabla på andra grunder. Detta är i och för sig riktigt, men innebär ändå inte att dogmatiken är uppbunden av en yttre högre norm. Den tolkningsmetod och rättskällelära man tillämpar tillämpas inte på grund av sitt politiska innehåll, utan därför att den faktiskt används i rättstillämpningen. Och rättskällorna används som utgångspunkter för analysen, inte på grund av sitt politiska innehåll eller ursprung, utan därför att de utpekas av rättskälleläran. Politiska och sociala faktorer orsakar ett faktiskt beteende, som innefattar en rättskällelära. Men vilka faktorer som är relevanta visar sig i beteendet. Politiska eller sociala överväganden är inte relevanta på grund av sitt innehåll eller ursprung, utan endast på grund av sin faktiska förmåga att påverka.

Trots detta kan kritiken ändå i många fall vara berättigad. Detta beror på att man i dogmatiken i allmänhet inte gör någon skillnad mellan kunskaper i och om systemet. I en mängd fall är kunskaperna om systemet otillräckliga för att ta ställning till problem ens på ett mer abstrakt plan. Samtidigt arbetar dogmatiken utifrån förutsättningen att varje problem skall kunna ges en lösning. Det ligger då nära till hands

att man söker efter någon form av *enande princip,* med vilken man kan *sluta* systemet – möjliggöra beslut i varje fråga. Även om man eftersträvar att finna en empirisk bas för en sådan enande princip är det stor risk att den till sitt innehåll blir så allmän och vag att den i enskilda fall är oduglig att på teoretiska grunder styra beteendet. Den kan inte tjäna som kunskapskälla, utan besluten kommer mer att fattas efter intuition, känsla eller andra icke teoretiska grunder. Att dylika enande principer lätt kan komma att tjäna som apologier för vissa politiska eller sociala uppfattningar är uppenbart. Dessa uppfattningar kan då döljas under ett skenbart teoretiskt begrepp, vars teoretiska innehåll dock kan vara minimalt.

Vi kommer i nästa kapitel att möta några dylika enande principer. Vi har *»samhällsnyttan»* hos Lundstedt. Den »konstruktiva rättsvetenskap» med användande av »samhällsnyttemetoden», som Lundstedt pläderar för, hänför han själv utanför vetenskap i filosofisk mening, då den förutsätter att rättsvetenskapsmannen företar sociala värderingar. Denna verksamhet är dock en av dennes väsentliga uppgifter »som samhällets tjänare i egenskap av rättsvetenskapsman».[29] Vi har Ekelöfs *teleologiska metod,* som uttryckligen är inriktad inte på juridiken som vetenskap utan på juridiken som *teknik* – på att *göra,* inte att veta – på kunskaper *i* systemet. Vi har vidare Boldings *»öppna debatt»* som är en uttalat *normativ* rättstillämpningslära, dock av antiauktoritärt och pluralistiskt innehåll.

1 Jmfr Koschaker 1958 s 209 f, 265 f och 339. Det kan nämnas att denna historiebeskrivning accepterats av bl a Olivecrona 1966 s 36

2 En övervärdering av den tyska historiska skolans och Savignys betydelse var länge vanlig och förekommer fortfarande i Tyskland. Man såg andra företeelser som följdfenomen till skolan och glömde att dess lära i stora stycken var en tidstypisk företeelse. Jmfr Andersen 1973 s 678, 695.

3 Jmfr kap 1. avsnitt 7 och kap 3. avsnitt 3.

4 Vetenskap betydde för Nehrman och hans samtid snarast kunskap eller skicklighet på ett visst område. Han säger exempelvis (s 5) att *Jurisprudentia Consultatoria* »är en wetenskap huru wii kunna undgå at warda bedragne af andra, och huru the ährenden, som wii oss företaga, böra inrättas således, att thet föresatte ändemåhlet kan ärhållas».

5 Nehrman 1729 s 6 f.

6 Austin 1911 s 172 f; se även s 31, 1077.

7 Austin, som ju i likhet med Bentham var en varm vän av lagstiftning, uppskattade knappast Savigny särskilt mycket. Jmfr t ex 1911 s 677, 1037. Det förefaller betydligt troligare, att Austins språkbruk är influerat av Benthams. Austins stora beroende av Bentham är ju oomtvistligt (jmfr Sundby 1973 s 683) och även om, vad jag kunnat finna, Bentham inte uttryckligen talar om *science of law* i samband med tolkning av positiv rätt, är det uppenbart att språkbruket inte skulle vara honom främmande, utan snarare självfallet. (Jmfr t ex Bentham 1970 s XXI, XXV och 323 f). Märk också, att Bentham inte tvekar att

tala om science i samband med moral och etik. Detta hänger samman med att Bentham menade, att det var möjligt »to extend the experimental method of reasoning from the physical branch to the moral» (se citat i editor's introduction i Bentham 1943 s 18), vilket i sin tur beror på tron på »a *logic* of the *will* as well as of the *understanding*» (1970 s XXI).

[8] Hänvisningarna skulle kunna göras oändliga. Jmfr t ex Amos, *The science of law* 1874 , Pollocks 1882 tryckta uppsats »The Science of Case-Law» (i Pollock 1961) och Holland 1906 (första upplagan 1880) s 1–13. Vid läsning av engelsk juridisk litteratur från 1800-talet slås man snarast av att det knappast finns några spår av att »science» på engelska endast skulle betyda naturvetenskap.

[9] Som en slumpvis vald exemplifiering kan följande citat andras:

1. *Rom:* »Die Geschichte der Rechtswissenschaft beginnt mit der römischen Jurisprudenz». Wolf 1972 s 63.
2. *Glossatorerna:* »Die Entstehung der Rechtswissenschaft in Bologna steht im Zusammenhang. . .»Wieacker 1967 s 45. ». . . so kann man von den Glossatoren an, den Beginn einer abendländischen Rechtswissenschaft datieren». Koschaker 1958 s 67 f.
3. *Postglossatorerna:* »Damals entstand die moderne abendländische Rechtswissenschaft. . .» Conrad 1962 s 366.
4. *Savigny:* »Allein, WALTHER SCHÖNFELD hat doch wohl recht wenn er sagt: »Die moderne Rechtswissenschaft beginnt mit F C v Savigny und seinen Mitarbeitern und Gegnern. . .» . . .» Larenz 1975 s 8.

Exemplen skulle kunna mångfaldigas och andra ursprungstider för rättsvetenskapen skulle kunna anföras. Det bör dock framhållas, att uttalanden om rättsvetenskapens ursprung i allmänhet inte görs med några egentliga anspråk på teoretisk hållfasthet. Man utgår från ett vagt och allmänt vetenskapsbegrepp och placerar startpunkten ganska tentativt. Ofta har man också med inskränkande bestämningar, som t ex »i modern mening». Denna odogmatiska uppfattning av vetenskapen gör, att man i vissa verk kan se uttalanden som kan synas strida mot varandra, men inte nödvändigtvis behöver göra detta. Anners 1971 s 48 skriver t ex: »om den romerska rättsvetenskapen tidigare varit en kunskap om rättsregler blev den genom det grekiska inflytandet en vetenskap i samma mening som vi numera uppfattar termen rättsvetenskap» och på s 73 om glossatorerna: »Detta var just vad glossatorerna gjorde, [att skapa en sammanhängande och självständig i sig sluten lärobyggnad] såsom de första i världshistorien; deras skola är därför att betrakta som den senare europeiska rättsvetenskapens ursprung». Redan i det första citatet används ordet »rättsvetenskap» i två betydelser, en okvalificerad, som uppenbarligen kan användas även om den tidiga romerska juridiken, och en kvalificerad (nutida uppfattning), som blir adekvat först vid den angivna tidpunkten. I det senare citatet torde den europeiska rättsvetenskapen, om ingen motsägelse föreligger, vara en undergrupp till någon eller bägge tidigare »rättsvetenskaper».

[10] Även om föredraget i tryckt skick endast omfattar 32 sidor. Ett nytryck kom också så sent som 1962.

[11] Kirchmann 1848 s 25. Det bör anmärkas, att Kirchmann i och för sig inte frånkände rättsvetenskapen vetenskaplighet, utan endast talade om den existerande rättsvetenskapens »värdelöshet», då den endast sysslade med det tillfälliga.

[12] Till Lundstedt återkommer jag nedan kap 6 avsnitt 2.

[13] Ett annat berömt exempel är Arnold 1935 (delar härav finns numera på svenska i Aubert 1972a). Arnold betraktar det som skrivits inom rättsvetenskapen som cerimoniella observationer snarare än vetenskapliga; denna litteratur »fullgör sin sociala uppgift mest effektivt för dem som uppmuntrar och prisar den men inte läser den. För dem som studerar denna litteratur idag är den ingenting annat än en besvärande massa av motstridiga åsikter» (Aubert 1972a s 43). Jmfr även nedan kap 6 avsnitt 7 om Lee Loevinger.

[14] Se t ex nedan kap 6 avsnitt 5 om Ekelöf. Jmfr även Eckhoff 1972 s 209–212.

[15] Se t ex De Oratore I 41. 185 f. Det kan även noteras, att latinets motsvarighet till episteme – scientia – av exempelvis Cicero används i samband med rätten, men inte i betydelsen vetenskap utan snarare kunskap och kunskapsområde. Se vidare angående det romerska språkbruket; Viehweg 1974 s 57 ff.

[16] Berömd är Ulpianus' definition i Dig. i. I. 10. »Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.» (Jurisprudens är kunskap om himmelska och mänskliga ting, »vetenskapen» om rätt och orätt.) Beträffande betydelsen av att »scientia» förekommer i definitionen hänvisas till kap 3 ovan. Av särskilt intresse är hänvisningarna i not 1, av vilka framgår »scientias» nära förbindelse med *disciplina.*

[17] En översiktlig framställning av den institutionella ramen kring glossatorernas arbete samt den använda metoden finns i den av Coing utgivna Handbuch 1975 , där också utförliga litteraturhänvisningar ges. Se särskilt Coing 1973b s 39–50, 69–71 och 85–91 samt Weimar 1973 s 129–147.

[18] Se Horn 1973 s 261 ff och där angiven litteratur.

[19] Övertygelsen att Corpus Juris var det *skrivna förnuftet* var inte endast ägnad att påverka rättstillämpningen, utan var naturligtvis också avgörande för att man kunde använda en så starkt aristoteliskt präglad kategoriskt-deduktiv metod. (Jmfr Wieacker 1967 s 54 ff.) Som tidigare framgått anser jag dock knappast att Aristoteles kan lastas härför.

[20] Se t ex Wieacker 1967 s 82 f.

[21] Självfallet har den romerska rätten också setts som den naturligt givna rätten, *jus naturae.*

[22] Se nedan kap 7 avsnitt 10.

[23] Desto mindre teoretiskt uppbyggt systemet är, desto lättare är det att ha kunskaper *i* systemet utan att ha kunskaper *om* det. Det är naturligtvis fullt möjligt, att man kan agera i enlighet med ett normsystem utan att alls kunna motivera sitt agerande.

[24] Det är i och för sig diskutabelt i vilken mån och på vilket sätt dylika ideal präglade glossatorernas och postglossatorernas verksamhet. Jmfr t ex Koschaker 1958 s 68 och 90 ff, Wieacker 1967 s 52 ff och Viehweg 1974 s 62 ff. Det kan dock knappast betvivlas, att deras verksamhet och produkter i så pass hög grad präglades av dessa ideal att ett underkännande av vetenskapligheten inte kan grundas på brister i dessa hänseenden.

[25] »Die Geschichte des geordneten Rechtsdenken ist noch nicht geschrieben. Ebensowenig existiert eine Universalgeschichte der Rechtswissenschaft. Das macht es ausserordentlich schwierig, allgemein über juristisches Denken zu sprechen.» (Coing 1969 s 298). De Zulueta och Kantorowicz hade planer på ett omfattande verk om rättsvetenskapens historia, vars genomförande dock förhindrades av andra världskriget (Coing 1969 s 298 n 2). Det mest omfattande verket om rättsvetenskapens historia, som dock är begränsat till Tyskland, är fortfarande den mellan 1880 och 1910 utgivna Stintzing & Landsberg 1957. Ett försök till en mer allmäneuropeisk syn representerar Koschaker 1958 . (Om bägge dessa verk, se Andersen 1973 s 604 ff.) Det klassiska verket om romersk rättsvetenskap är Schulz 1953 . Standardverket om (den tyska) rättsvetenskapens utveckling från glossatorerna är Wieacker 1967 . En inflytelserik framställning av rättsvetenskapens utveckling i Tyskland efter Savigny är Larenz 1975 . Mycket givande, även om det inte är fråga om någon systematisk historieskrivning, är Andersen 1970 och 1973 . Något egentligt försök att skriva en sammanhängande den svenska rättsvetenskapens historia finns inte.

[26] Som ett kuriosum kan här noteras, att sociologin som självständig akademisk disciplin i Sverige etablerades först så sent som 1947 genom en utbrytning från den praktiska filosofin. Se t ex Gullberg 1972 .

[27] Jmfr ovan kap 3 not 20.

[28] Jmfr t ex Kolakowski 1972 s 95 f.

[29] Lundstedt 1953 s 99.

6. Åsikter om den juridiska dogmatikens vetenskaplighet

1. Inledning

Frågan om juridikens vetenskaplighet har under lång tid varit föremål för ett omfattande skriftställarskap. Meningarna har varit många och starkt skiftande. Förutom att det finns en uppsjö av artiklar och särskilda böcker, som ofta med lidelsefull ton har behandlat problemet, så har det, särskilt inom det tyska språkområdet, blivit kutym, att varje lärobok eller sammanfattande framställning om rättsfilosofi eller rättsteori, och de är otaliga, skall innehålla ett avsnitt om juridikens vetenskapliga status och ställning i det vetenskapliga systemet. Någon allmän framställning av frågans behandling i olika sammanhang har jag inte för avsikt att ge här, utan jag kommer att göra kraftiga begränsningar i såväl rumsliga och tidsmässiga som sakliga hänseenden. Begränsningarna är i betydande omfattning godtyckliga och har som ändamål, inte att avgränsa de sakligt mest betydelsefulla frågorna, utan att göra framställningen mer hanterlig. Ambitionen är inte att ge en samlande översiktlig framställning, utan snarare att ge en »exempelsamling» på olika sätt att närma sig problemen och diskutera för och nackdelar med dessa.

Vad gäller den *rumsliga* begränsningen har jag valt att enbart behandla svenska framställningar av frågan. Den svenska debatten har i huvudsak anknutit till den s k Uppsalaskolan, vilket inneburit att det funnits en ganska väldefinierad debattram, som till utomordentligt ringa del varit beroende av ideer och framställningar som framförts på främmande språk.[1] Begränsningen till svenska arbeten behöver därför inte medföra någon svårare förvrängning när det gäller olika författares perspektiv och utgångspunkter. I förhållande till de övriga nordiska länderna har dock den svenska debatten inte varit isolerad. Det torde knappast råda någon tvekan om att den rättsteoretiker som utövat det största inflytandet i dessa frågor, även i Sverige, är dansken Alf Ross. Många uttalanden i svenska arbeten blir obegripliga, om man inte tar hänsyn till detta. Därtill kommer att vi på senare år fått en allt livligare nordisk debatt om problem med anknytning till frågan om juridikens vetenskaplighet.[2] Utgångspunkten har här nästan genomgående varit Alf Ross'

arbeten. Jag har dock valt att trots allt lämna såväl Alf Ross som den senare nordiska debatten utanför min framställning. Detta skall dock inte ses som ett uttryck för bristande respekt för detta materials betydelse, utan snarare tvärtom. Mitt främsta skäl är att en någorlunda hederlig redovisning och diskussion av detta material helt skulle spränga ramarna för detta kapitel.

Den *tidsmässiga* begränsningen ger sig ganska naturligt genom Uppsalaskolans stora betydelse för den svenska debatten. Varje framställning av problemen, som underlät att behandla den hägerströmska värdeteorin och de slutsatser, som Lundstedt drog utifrån denna, skulle bli missvisande. Å andra sidan kan det inte hjälpas, att tidigare framställningar numera knappast känns särskilt aktuella eller betydelsefulla.

Vad slutligen gäller de *sakliga* begränsningarna är den viktigaste, att jag inskränker mig till att behandla resonemang som i princip är inriktade på frågor om den traditionella *rättsdogmatikens* vetenskapliga status. Detta innebär en kraftig begränsning, då en stor del av debatten därigenom skärs bort. Frågan om rättssociologins ställning och betydelse faller utanför,[3] liksom också vad som kallats »funktionell» rättsvetenskap, där man inriktar studiet på »rättsreglernas samspel med övriga sociala och ekonomiska faktorer i samhällslivet».[4] De forskningspolitiska diskussioner som förts angående vilka forskningsuppgifter som i första hand bör prioriteras faller också utanför. Jag behandlar således inte den av framförallt Hellner diskuterade frågan, om i vad mån rättsvetenskapen bör inriktas på de »de sällsynta konfliktfallen» eller »normalfallen» och de konsekvenser detta får beträffande forskningsmetod och forskningsmaterial.[5] Inte heller behandlar jag frågan om möjligheten och önskvärdheten av de lege ferendainriktad forskning.[6]

De sakliga begränsningar jag valt att göra medför att ämnet för min framställning lika väl skulle kunna beskrivas med den klassiska frågan »Vad är gällande rätt?», eller med andra ord: »Hur ser *objektet* för rättsdogmatiska undersökningar ut?» Med den formuleringen skulle delvis annan litteratur än den jag valt att behandla komma i blickpunkten. Exempelvis Olivecronas *Rättsordningen* utgår uttryckligen från att startpunkten för rättsvetenskapligt arbete måste vara undersökningsobjektet och syftet med hans framställning är att klargöra vad som faktiskt föreligger, när vi talar om en rättsordning.[7] Hos Olivecrona, där alltså objektproblematiken behandlas utförligt, används dock inte framställningen i explicit vetenskapsteoretiskt syfte.[8] Jag har valt att utanför min framställning lämna framställningar som be-

handlar objektproblematiken, men inte är inriktade på de vetenskapsteoretiska konsekvenserna, även om deras vetenskapsteoretiska värde kan vara utomordentligt stort. Däremot har jag tagit med framställningar, som mer explicit ställer frågan om juridikens vetenskaplighet, även om objektfrågan förbigåtts, trots att det vetenskapsteoretiska värdet då kan vara tveksamt. Det skall villigt erkännas, att denna uppläggning främst grundar sig på framställningsekonomiska och arbetsekonomiska skäl.

Om man på ett allmänt sätt skall söka karaktärisera utvecklingen i Sverige under den tidsperiod jag behandlar, i fråga om synen på juridikens vetenskaplighet, finns det vissa drag som faller en i ögonen. Början av perioden är präglad av uppenbara bekymmer om rättsdogmatikens vetenskapliga status. Bakgrunden är Lundstedts och Uppsalaskolans angrepp på den traditionella rättsvetenskapen utifrån Hägerströms värdelära och den framträngande positivismens (logiska empirismens) betoning av fysiken som modellen för vetenskapligt arbete, med allt vad detta implicerade. De som tog till orda i frågan sökte finna svar på grundfrågan, om den juridiska dogmatiken var en vetenskap, vilket då innebar detsamma som frågan, om den kunde producera *sanna* satser. Detta innebar att frågor om *föremålet* för det rättsvetenskapliga språket och *verifiering* av dess satser kom att träda i förgrunden.

En bit inpå 50-talet tystnar debatten kring dessa frågor. Uppsalaskolans ganska så fasta grepp om den svenska juridiska vetenskapen börjar också att släppa. Kraven på inledande läppbekännelser till Uppsalaskolan och anpassning av språkbruket till vad denna krävde, varom man kan höra äldre rättsvetenskapsmän vittna, började lätta. Nya metoder och inriktningar för rättsvetenskapen, särskilt med anknytning till sociologiskt orienterad forskning, började diskuteras. Samtidigt började positivismens dominerande vetenskapsteoretiska ställning att vackla. Fysikens särställning som paradigmen för all vetenskap ifrågasattes; Poppers gamla kritik mot verifieringstanken fick allt större anslutning. Den av honom som alternativ uppställda falsifieringstanken har i sin tur kritiserats. Vetenskapsteorin har i allt större utsträckning kommit att inriktas på hur vetenskapsmännen, och inte endast fysikerna, faktiskt går tillväga. Forskningsprocessen och metodfrågor har alltmer trätt i förgrunden. Någon klart dominerande skola, när det gäller de grundläggande problemen, finns inte längre på samma sätt som förr. Positivismen har utvecklats i ett antal klart olika riktningar,[9] den kritiska teorin[10] och strukturalismen[11] har tilldragit sig allt större intres-

se och den marxistiska vetenskapsteorin har i olika former fått ett uppenbart större inflytande.[12]

De senaste åren har de vetenskapsteoretiska frågorna för juridiken åter börjat behandlas. Inriktningen är dock helt annorlunda nu. Bekännelser till en pluralistisk vetenskapssyn, där olika infallsvinklar och metoder anses berättigade, även om de kan synas strida mot varandra, är legio. Frågan om vetenskapligheten betecknas som en ren definitionsfråga. Intresset inriktas istället på frågor om vilken forskning som är viktig att utföra, på metodfrågor etc.

Min framställning kan från denna synpunkt ses som ett steg tillbaka, då den koncentreras kring två frågor, *vetenskapsbegreppet* och *objektproblematiken*. Detta medför, att den senare tidens framställningar kommer att få en i viss mån orättvis behandling genom att de behandlas från utgångspunkter, som inte varit väsentliga för författarna. Att jag ändå förfar på detta sätt beror på övertygelsen att just vetenskapsbegreppet och objektproblematiken är centrala för en vetenskapsteoretisk diskussion. En annan sak är att jag inte vill ansluta mig till de svar, som gavs av positivismen eller Uppsalaskolan, utan instämmer i mycket av den mot dessa riktningar framförda kritiken. Enligt min mening ger dock varken utvecklingen inom vetenskapsteorin eller juridiken underlag för en avskrivning av frågorna från dagordningen, utan endast av de svar som lämnats på dem.

2. Vilhelm Lundstedt

Lundstedts rättsteoretiska arbete bygger i allt väsentligt på Hägerströms filosofi. I praktiskt taget varje verk hänvisar han, som annars knappast kan sägas kännetecknas av blygsamhet, till Hägerströms grundläggande betydelse och tonar ner vikten av sina egna insatser.[13] Det är också uppenbart, att en korrekt förståelse av Lundstedts åsikter i viss utsträckning förutsätter bekantskap med Hägerströms filosofi. Här är dock knappast platsen att göra en utläggning om denna, utan den får i huvudsak förutsättas vara bekant. De för rättsteorin väsentligaste inslagen var en intensiv kamp mot alla *metafysiska* föreställningar, eller förmenta verklighetsföreställningar, grundad på en utvecklad ontologi. Utifrån denna ontologi byggde Hägerström upp en *emotivistisk* värdeteori, som ofta brukar betecknas som värdenihilism. Denna innefattade, att värdeutsagor inte har något sanningsvärde.[14]

Utifrån denna filosofi utvecklade Lundstedt, i sin tur, en omfattande kritik av särskilt den juridiska begreppsbildningen, vilken gick ut på att denna i stor utsträckning var *metafysisk*, exempelvis förutsatte rättigheter som något med *verklig existens*. Den juridiska dogmatikens metafysiska karaktär medförde, att Lundstedt utdömde den som *ovetenskaplig*. Däremot menade Lundstedt inte, att det var omöjligt att bedriva juridisk vetenskap. Den utförligaste framställningen av Lundstedts syn på juridiken som vetenskap är ett verk av så sent tryckår som 1953.[15] Han säger dock själv att han i denna framställning inte kommer »att säga något väsentligt, som inte framgår av mina föregående arbeten», utan det utgör en »sammanfattning av min syn på juridiken som vetenskap» som framläggs »i medvetande om behovet av förtydliganden».[16]

Lundstedts kritik av den traditionella rättsdogmatiken kan sägas innebära, att denna missuppfattat *objektet* för sin framställning, vilket medfört ett ovetenskapligt och ohållbart sätt att argumentera. *Rättsideologin*, som är Lundstedts namn på det traditionella juridiska synsättet, uppfattar rätten och rättsliga företeelser som *objektiva ting som tillhör verkligheten* och som är föremål för rättsvetenskap. Begrepp som gällande rätt, positiv rätt, rättsregler, rättigheter, skuld, skada, förmögenhetsförlust, etc uppfattas som *reella entiteter*. Detta är enligt Lundstedt utslag av ren metafysik. Begreppen motsvaras inte av några verkliga företeelser. Grundläggande för rättsideologin är vidare *rättvisemetoden*, som utgör grundval för tron på en objektiv rätt. I en eller annan form anses *rättvisan* vara vad som skall *förverkligas* i rättsskipningen. Genom sin metafysiska karaktär är de rättsideologiska utsagorna endast *värdeomdömen som tillagts objektiv karaktär*. Det allvarliga är dock inte, att de som värdeomdömen saknar sanningsvärde, utan att de som förment objektiva utsagor är *falska*. Det är detta förhållande som gör rättsdogmatiken ovetenskaplig.[17]

Det är vidare så, enligt Lundstedt, att de rättsideologiska utsagorna som värdeutsagor inte kan vara »något pålitligt stöd för samhällsorganisationen och dess utveckling redan därför att de saknar kontakt med föreställningar direkt om verkligheten».[18] (Verkligheten skall här uppenbarligen uppfattas som den *faktiskt existerande* och inte den av rättsideologerna *föreställda*.) Genom sitt förmenta objektiva innehåll får de en form, som gör att de inte kan *dirigera* rätten, utan kommer att *dirigeras* av denna.[19] Erfarenhetsmässigt kommer samhällsnyttan att vara vägledande för rättsskipningen. Antingen tas rättsmedvetande och rättvisekänslor i bruk bara för realiserandet av samhällsnyttan eller

också kommer rättsideologin »med sina slöjor» att bli »till större eller mindre förfång för beaktandet av de sociala realiteterna och de med hänsyn till dessa gjorda värderingar».[20] Oavsett den faktiska inverkan är det dock så, att de i rättsideologins form uppträdande känslorna och dessas inverkan på rättsmaskineriet »så som tillhörande levande livet» kan vara *föremål* för kunskap och för rättsvetenskaplig forskning.[21] En annan sak är att *juridiken som vetenskap* måste befria sig från rättsideologins metafysiska värld och undersöka de realiteter som döljer sig därunder.[22]

Ytterligare en viktig punkt i Lundstedts kritik är, att man inte kan befria sig från rättsideologin enbart genom att säga, att man inte tror på vad den metafysiska rättsideologin uttrycker. Vad man innerst inne tror på är likgiltigt, så länge man i sina arbeten uttalar sig som *om* man trodde på metafysik.[23] En stor del av Lundstedts författarskap är också uppgörelser med författare, som menar sig ha befriat sig från metafysiska föreställningar, där Lundstedt söker visa att deras författarskap ändå, i större eller mindre utsträckning, är fast i rättsideologiska utgångspunkter. Lundstedts kritik gäller alltså inte så mycket juristernas allmänna *föreställning* om rätten, som den traditionella juridiska *metoden,* med hela dess begreppsbildning och argumentationssätt, som i grunden är metafysiskt och därigenom ovetenskapligt.[24]

Som redan nämnts, menar dock Lundstedt, att det är *möjligt* att bedriva juridisk vetenskap. Frågan är då vad som enligt Lundstedt är rättsvetenskapens *rätta* objekt. Som man kan vänta är Lundstedt helt explicit på den punkten. Den rättsvetenskapliga forskningens objekt kallar Lundstedt för *rättsmaskineriet.*[25] Rättsmaskineriet består av »sociala realiteter», till vilka »framför allt annat hör människornas handlingssätt, påverkade av och påverkande varandra». De handlingssätt som bildar samhällslivet är betingade av en mängd faktorer, t ex människorna som »psykofysiska varelser», »lagar och annan s k gällande rätt samt rättsverksamheter, bestående dels i lagstiftning, dels i rättstolkande eller rättsskipande verksamhet av domstolar – den förra verksamheten stundom stimulerad av sociala värderingar, sådana de framträtt i pressen eller genom offentliga eller enskilda sammankomster, den senare igångsatt genom eller influerad av aktivitet från polis, åklagares, parters och sakförares sida», domsverkställning genom administrativa myndigheter och vissa andra förvaltningsverksamheter. Rättsvetenskapen kan »syssla med alla dessa verksamheter och deras drivfjädrar, samt inflytande på människors reaktioner och handlingssätt».[26] I ett annat sammanhang säger han, att till rättsmaskineriet »hör

– utom hela förvaltningen – icke minst sådant som religions-, skol- och bildningsväsendet i det hela samt annat kulturbefrämjande upplysningsväsende, vare sig direkt reglerade genom lagar och förordningar eller indirekta konsekvenser av vad sålunda reglerats».[27] Det är alltså en oerhört vid objektbeskrivning som Lundstedt har.

När det gäller hur detta rättsmaskineri skall utforskas, är det alltså *mänskligt handlingssätt och dess orsaker* som träder i förgrunden. »Realitetsfrågan blir städse: vad är det som bestämmer domstolarnes och människors i allmänhet handlingssätt?»[28] Detta gör att rättsvetenskapen till en stor del kommer att handla om »sociala värderingar och andra psykologiska kausalförlopp».[29] »Juridiken som vetenskap måste vara *empirisk,* grunda sig på erfarenhet och såtillvida vara *naturvetenskap*»[30] (min kurs). Allt som i metodiskt avseende hängt samman med rättsideologin måste utmönstras och man måste inse att »rätten är ett maskineri (eller hur man nu vill karakterisera den), i vilket allt bestämmes eller verkar i enlighet med naturliga orsakslagar».[31]

I ett PS till förordet har Lundstedt själv omvittnat hur svårt han haft att fånga rättsmaskineriets närmare karaktär på ett träffande sätt.[32] Uppenbart är dock att Lundstedts tankegångar står nära ett modernt *systemteoretiskt* synsätt. Han talar också själv vid ett tillfälle om rättsmaskineriet som ett system.[33] Systemtankegången blir särskilt uppenbar i samband med hans analys av begreppet *rättsregel.* Lundstedt förnekar rättsreglernas existens såsom någonting givet före domen och bestämmande för denna. (Som i många andra liknande fall menar dock Lundstedt, att man i såväl dagligt tal som i rättsvetenskapliga arbeten ofta kan använda termen »rättsregel»).[34] Ett av huvudargumenten för denna ståndpunkt är att orden i en rättssats, lösryckta från sin plats i rättsmaskineriet, inte betyder mer än vilka ord som helst, uttalade av vem det vara månde. En isolerad tillämpning (utan hänsynstagande till »rättsregelns» ställning i rättsmaskineriet) är otänkbar.[35] Själva rättssatsen är alltså inte på något sätt orsak till domen, mer än såsom en del av hela rättsmaskineriet, och i detta sammanhang är det fråga om en *faktisk kausal verkan,* som inte har något att göra med den normativitet, som är förbunden med regelbegreppet.[36] Om man skall analysera en »rättsregel», måste man »först insätta funktionen av det uttalande, man kallat för en rättsregel, i sitt sammanhang i rättsmaskineriet och därefter söka företa analysen».[37] Vid rättsliga analyser, även av enskilda lagstadganden, kommer man därför »in på hela rättsmaskineriets invecklade komplex».[38]

Rättsmaskineriet (i Lundstedts mening) är inte ett statiskt utan ett *dynamiskt* system. Då uppstår naturligtvis frågan om vad det är som *styr* systemets utveckling och förändring. Även i detta hänseende är Lundstedt helt explicit. Det är *»samhällsnyttan»* som är *»exklusivt* och *enhetligt* bestämmande för *hela* systemet».[39] Samhällsnyttan, som såsom styrande systemet utgör en integrerad del av detta, är *axiomatiskt given,* då »rättsverksamheterna icke kunna ha något annat chimäriskt syfte».[40] I stort innebär samhällsnyttan, att rättsverksamheterna utövas av motiv, »som anses innefatta största möjliga nytta för människorna i *allmänhet».*[41] Detta innebär, att rättsverksamheterna styrs av sociala värderingar.

Innan jag övergår till att närmare behandla vad rättsvetenskapens uppgifter är enligt Lundstedt, skall jag något redogöra för hans *vetenskapsbegrepp.* Lundstedt laborerar uttryckligen med ett dubbelt vetenskapsbegrepp. Han menar att man måste »skilja mellan vetenskap som *utövad verksamhet* och vetenskap såsom ett *teoretiskt filosofiskt begrepp».*[42] I den senare betydelsen måste vetenskap vara helt fri från värderingar, eller med Lundstedts terminologi, endast bestå av »kunskapskritisk» verksamhet. I den förra betydelsen menar han däremot att det är både tillåtligt, önskvärt och t o m nödvändigt, att vetenskapsmannen företar värderingar. Alla vetenskaper som, liksom fysik, medicin, etc, för sin utveckling förutsätter »försök», experiment och förbättring av instrument kräver också värderingar.[43] I dessa, i motsats till i rättsvetenskapen, utgör dock värderingarna inte slutstadiet, utan *föregår* en kunskapskritisk verksamhet. Rättsvetenskapen är dock inte ensam om att kunna *utmynna* i värderingar; detsamma kan förekomma i t ex nationalekonomi och medicin.[44] Frågan, huruvida vetenskapen utmynnar i värderingar eller inte, är enligt Lundstedt inte heller så väsentligt, då gränserna för vetenskap i teoretiskt filosofiskt hänseende överskrids, redan om värderingar kommer in på ett tidigare stadium i den vetenskapliga verksamheten. Var man vill dra gränsen för termen »vetenskap», när det gäller vetenskap som utövad verksamhet, är enligt Lundstedt en rent *terminologisk* fråga utan intresse.[45] Viktigare är att »varje vetenskap och varje dess utveckling ha alla sina möjligheter och hela sin betydelse endast och allenast genom tillvaron av rättsmaskineriet». Den stora betydelsen av vilka sociala värderingar, som då styr detta, gör »att i *ingen* utövad vetenskap kunna värderingarna vara bättre motiverade än de sociala värderingarna inom rättsvetenskapen».[46]

Om vi då för ett ögonblick lämnar värderingarna åt sidan, så kan vi fråga oss vad rättsvetenskapens *kunskapskritiska* uppgifter är. Dess

uppgift är att »söka utforska hela rättsmekanismen eller rättsmaskineriet vartill hör bl a»:

1. att fastställa hur rättsinstituten vuxit fram,
2. att ta kritisk ställning till rättsideologin,
3. att klargöra realiteterna bakom denna,
4. att konstatera det språkliga och logiska innehållet i lagar, förarbeten och domar,
5. att angiva vad lagstiftare och domare verkligen avsett att säga i lagar och domar,
6. att klargöra vissa »förhållanden mellan människorna i samhället» och hur lagen influerat dessa,
7. att utröna vilken inverkan lagändringar eller nya lagar kan utöva på dessa förhållanden,
8. att utröna människors behov, önskningar eller intressen i frågor som berörs av lagar och
9. att undersöka vilka sociala värderingar lagstiftare och domare i olika fall utgått ifrån.[47]

Till dessa kunskapskritiska uppgifter, kommer så den rättsvetenskapliga verksamhet som innefattar värderingar, vilken enligt Lundstedt inte bara är en legitim arbetsuppgift utan väsentlig och nödvändig Han pläderar för en *»konstruktiv rättsvetenskap»*, som innefattar ett aktivt användande av *»samhällsnyttometoden»*, vilket innebär att rättsvetenskapsmannen själv *skall* företa sociala värderingar. Detta menar Lundstedt inte på något sätt strida emot att rättsideologins värderingar måste kritiseras och utmönstras, eftersom dessa värderingar, i motsats till de sociala värderingar Lundstedt menar skall vara vägledande för rättsmaskineriet, inte bygger på föreställningar om den *faktiska* verkligheten.[48]

Lundstedts plädering för den konstruktiva rättsvetenskapen baserar sig, som framgått, inte på vetenskapsteoretiska synpunkter, utan är snarast av *moralisk* art, då »jag som samhällets tjänare i egenskap av rättsvetenskapsman känt mig ha haft vissa uppgifter», som inte kunnat fullgöras tillfredsställande utan att företa sociala värderingar.[49] Det bör här också påpekas, att Lundstedt uppenbarligen utgår från att det beträffande samhällsnyttan egentligen finns ett ganska enhetligt värdesystem och att skillnader i värdering ofta beror på skillnader i kunskapsunderlag. Han anser, »att de sociala värderingarna ofta följa mer eller mindre självfallet på vunnen klarhet genom konstateranden i kunskapskritisk mening».[50] Därtill kommer, att den »som genom andra upplyses om faktiska sammanhang, behärskar i allmänhet icke dessa

intellektuellt på samma sätt som den, som utrett dem. Därför kunna rättsverksamheternas utövare ha verkligt behov av ledning från rättsvetenskapens sida också i sina sociala värderingar».[51]

Rättsmaskineriet är alltså ett *faktiskt socialt system,* som omfattar i stort sett *hela samhället* och där allt verkar i enlighet med *naturliga orsakslagar,*[52] vilket gör att rättsvetenskapen (juridiken) är en *naturvetenskap.* Det som verkar på samhällsmaskineriet, är dock till stor del *sociala värderingar* och andra *psykologiska kausalförlopp.* Dessa är i och för sig *verkliga* och har en faktiskt konstaterbar inverkan, men i sig har de *inget sanningsvärde* och någon möjlighet att säga att, vad gäller framtida handlande, någon viss värdering framför andra skall vara avgörande för systemet finns inte. I bakgrunden synes dock finnas en form av *antropologi,* som gör att samhällsnyttan *förutsätts* som den *yttersta drivkraften* och som innefattar en tro att man genom kunskap kan bygga upp ett relativt konsistent och allmänt omfattat värderingssystem. Och även om inget nödvändigt kausalsamband föreligger, utan det alltid finns möjlighet att agera annorlunda, så bör samhällsnyttan läggas till grund för rättsvetenskapen. Detta innebär dock, att det inte finns någon »riktig» rättstillämpning och att det är ren fiktion att tro på en »lakunfri» positiv rätt, en rätt utan luckor.[53] Det finns ingen övergång från vara till böra.[54]

Lundstedts konception av juridiken som vetenskap är sådan, att det inte är ägnat att förvåna, att han inte bara säger, att han inte själv är »expert» på »detta oerhört komplicerade» rättsmaskineri och att han inte heller känner till någon sådan »expert», utan också att »fulländade fackmän på detta område komma vi troligen aldrig att få».[55] Den *»framtida rättsvetenskapens huvuduppgift»* är inte heller rent »kunskapskritisk» utan består i en utveckling av samhällsnyttometoden.[56] En framgångsrik utveckling av denna förutsätter dock givetvis en omfattande kunskapskritisk verksamhet.

Lundstedts beskrivning av rättsvetenskapens *objekt* gör, att det är helt uppenbart att gränserna för den traditionella juridiska dogmatiken sprängs totalt. Juridikens väsentliga uppgifter kan inte fullföljas inom ramarna för en traditionell dogmatik. Men det är inte nog med detta. Lundstedts uppfattning innebär utan varje tvivel, att inte bara den dittillsvarande dogmatiken, utan varje dogmatik, måste vara ovetenskaplig, då dess satser inte kan hänföra sig till något verkligt objekt.

Redan Lundstedts kritik av den juridiska begreppsbildningen torde omöjliggöra varje tänkbar form av dogmatik. En dogmatisk juridik förutsätter, att man utifrån vissa auktoritativa texter kan dra slutsatser

om hur olika konkreta fall skall behandlas. Men detta är, enligt Lundstedt, möjligt endast om man förutsätter, att juridiska entiteter har en verklig existens. Skadestånd skulle t ex utgå *därför att* en skada vållats (i juridisk mening). Men i själva verket är det så, att det endast är därför att skadestånd skall utgå som vi kan säga att en skada vållats. Rättsvetenskapens uppgift är att klarlägga de reella faktorer, som gör att skadestånd utdöms i vissa situationer. Dogmatiken har inga medel att utföra en sådan uppgift.

Bland rättsvetenskapens kunskapskritiska uppgifter ingår förvisso en del uppgifter, som kan synas vara desamma som den traditionella dogmatikens. Särskilt gäller detta fastställande av det språkliga och logiska innehållet i lagar, förarbeten och domar. Men det är då viktigt att konstatera, att *objektet* för en sådan framställning inte är det rättsvetenskapliga objektet, rättsmaskineriet. Objektet är endast just det språkliga och logiska innehållet i en viss text. Sätts detta inte in i sitt sammanhang i rättsmaskineriet, så betyder det inte mer än vilka ord som helst i vilket sammanhang som helst.[57] Och om det analyseras mot bakgrund av hela rättsmaskineriet, finns det ingenting som nödvändiggör att man skulle följa den språkliga eller logiska innebörden. Om den följs så beror det på att det anses socialt värdefullt, men en sådan synpunkt kan överflyglas av andra sociala synpunkter.[58]

Den traditionella rättsdogmatiken kan inte heller räddas genom Lundstedts vidare vetenskapsbegrepp, vilket tillåter vetenskapsmannen att företa värderingar. Dogmatikens satser är förvisso uttryck för värderingar, men det är inte detta som gör dem ovetenskapliga. Felet är att de framställs som kunskapssatser, vilket dels gör dem falska (vilket inte värdesatser annars är) och dels förhindrar oss att se vad värderingarna innefattar. För att komma ifrån denna felsyn måste vi istället behandla de reella faktorerna i rättsmaskineriet och en sådan framställning utesluter ett dogmatiskt betraktelsesätt.

Enligt Lundstedt kan alltså rättsdogmatiken inte vara en vetenskap, även om man använder hans vidare vetenskapsbegrepp. Det finns inte anledning att här kritisera denna uppfattning, utan jag hänvisar till min positiva framställning nedan i kap 7. Det finns inte heller anledning att här närmare kritisera Lundstedts positiva rättsvetenskapsbegrepp. Många av dess svagheter är uppenbara. Dess enorma omfattning och oklara gränser i förening med övertygelsen, att principiellt sett hela rättsmaskineriet måste in i analysen, gör varje tänkbar framställning, om inte omöjlig, så i vart fall oändligt komplicerad. De sociala värderingarnas och den axiomatiskt givna samhällsnyttans roll är, som Lund-

stedt själv medger,[59] långtifrån löst. Det är knappast ägnat att förvåna, att Lundstedt funnit anledning att beklaga att man, i motsats till vad gäller hans kritik av rättsideologin, »icke skänkt någon egentlig uppmärksamhet» åt »den positiva sidan av [hans] rättsuppfattning.[60]

3. Knut Rodhe

En av de författare, som diskuterats och kommenterats mest, när det gäller frågan om den juridiska dogmatikens vetenskaplighet, är Knut Rodhe. Detta är egentligen ganska förvånande, då Rodhes egna tryckta uttalanden i sammanhanget är mycket kortfattade.[61] För denna framställning använder jag förutom dessa källor en stencil på 6 s, som Rodhe skrivit i samband med en doktorandkurs.[62] Även om jag inte uttryckligen särbehandlar denna källa, säger det sig självt att försiktighet i tolkningen här är påkallad.[63]

Det grundläggande för Rodhes uppfattning är ett *vetenskapsbegrepp* som innefattar att *värdeutsagor,* och därmed *rekommendationer* eller *normativa utsagor,* är ovetenskapliga. I så måtto framstår Rodhes uppfattning som nära anknuten till Hägerström. När Lundstedt kritiserar Rodhe, så rör inte heller kritiken detta grundläggande vetenskapsbegrepp, det teoretiskt filosofiska begreppet, utan den rör *»vetenskapen som utövad verksamhet»,* där Lundstedt menar att det i och för sig är en rent *terminologisk* fråga utan intresse om man hänför blandat kunskapskritiska och värderande verksamheter till vetenskap eller inte,[64] men att vore »formskäreri att icke restriktionsfritt hänföra rättsvetenskapen till vetenskapernas kategori».[65] Kritiken kan sägas innebära, att Rodhe skulle dragit för vittgående slutsatser av det teoretiskt-filosofiska begreppet, att han »»gått vidare av bara farten» och icke förmått hejda sig, när. . . [han] nått sin destinationsort».[66] Detta vore nu kanske inte så betydelsefullt, om Rodhe nöjt sig med att hävda att rekommendationer inte hör till vetenskapen, men han går ett steg vidare, då han säger att man i rättsvetenskapliga arbeten *bör* undvika rekommendationer.[67] Det är beträffande detta steg, rörande vilket varken Lundstedt eller Rodhe framställer sina åsikter som nödvändiga följder av sina vetenskapsbegrepp, som den egentliga oenigheten föreligger. Hade Rodhe av andra pragmatiska skäl än dem han nu anför *mot* rekommendationer uttalat sig *för* sådana, skulle oenigheten reduceras till att Lundstedt, men inte Rodhe, hänför dessa till »vetenskapen».

Betydelsen av denna skillnad bör dock inte överdramatiseras. Rodhe har sagt, att han »ser det som en viktig uppgift för rättsvetenskapsmannen att utreda rättspolitiska sammanhang och att därigenom ge lagstiftare och domare det kunskapsmässiga underlag som dessa behöver för att taga ståndpunkt».[68] Som vi tidigare har sett, betonar även Lundstedt det »kunskapskritiska» underlaget för de »sociala värderingarna» och han håller med Rodhe om att värderingar karaktäriseras av att de inte kan motiveras rationellt.[69] Lundstedt betonar också, med hänvisning till Olivecrona, vikten av att värderingar framställs som sådana och inte falskeligen omges med vetenskapens auktoritet – alltså utges för att vara sanningar.[70] Ett tyckande utan att ange den »kunskapskritiska» grunden anser inte Lundstedt tillhöra »rättsvetenskapen såsom utövad verksamhet».[71]

Även om Lundstedt och Rodhe uppenbarligen omfattar olika vetenskapsideal, så tror jag det vore felaktigt att säga att några betydande teoretiska skiljaktigheter föreligger beträffande vetenskapsbegreppet.

Rodhes uppfattning om *objektet* för rättsvetenskapliga framställningar är, föga förvånande med hänsyn till den ringa textmassan, svårfångad. Den traditionella och centrala uppgiften »är att *beskriva det regelsystem,* som baseras på lagstiftningen – i vidsträckt mening – och de prejudikatbildande instansernas avgöranden» (min kurs).[72] Uppgifter som inte faller härunder, men likväl är rättsvetenskapliga, förefaller i första hand vara dels att beskriva *rättsreglernas funktioner,* såväl åsyftade som faktiska, och dels att även i övrigt *utreda rättspolitiska sammanhang.* I inledningen till *Fastighetsindelningen* säger Rodhe, att »uppgiften har givetvis inte kunnat inskränkas till en skildring av den *faktiska utvecklingen* och det *system av regler,* som framgått av denna. Rättsreglernas innebörd blir klar först om man ser dem såsom medel för samhället att nå vissa *ändamål.* Författaren har alltså sökt få fram vilka ändamål man velat tillgodose med olika regler och vilka *resultat* dessa reglers tillämpning medfört» (min kurs).[73] Det torde vara klart att den traditionella *dogmatiken,* i den mån den överhuvudtaget är vetenskaplig, är att hänföra till den centrala uppgiften – att *beskriva regelsystemet.*

Dogmatikens objekt är alltså ett regelsystem som, för att vi skall kunna tala om vetenskap, måste vara *verkligt.*[74] Dess närmare ontologiska status är dock oklar hos Rodhe. Vid ett tillfälle talar han om rättsvetenskapen som en *idéhistorisk specialitet.*[75] Detta antyder, att han snarast tänker sig att regelsystemet utgör en *ideologisk* entitet.

Det är vidare så att kunskap om regelsystemet fås genom ett *visst material* (lagstiftning och prejudikat), men regelsystemet är inte identiskt med detta, utan *»baseras»* på materialet. (Jmfr citat vid och i not 72.) Det är genom forskning möjligt att *finna rättsregler,* som tidigare inte varit formulerade.[76]

Detta innebär dock inte, att regelsystemet har en extension som går långt utöver materialet. *Materialet är det som avgör systemets utformning* och när det gäller tolkningen av detta, är det rättsvetenskapsmannens uppgift, »att avspänt lyssna på vad materialet har att säga honom». Man får exempelvis »inte pressa materialet med utgångspunkt från en fiktion att rättssystemet är enhetligt»; man »kan inte bortse från att materialet ibland – oavsett begreppsbildningen – kan vara motsägelsefullt».[77] Rodhes regelsystem är alltså *varken slutet, fullständigt eller motsägelsefritt,* utan är snarast att se som ett *aggregat.*

Det är ganska vanligt, att rättsdogmatikerns arbete ses som en direkt motsvarighet till domarens, där skillnaden endast ligger i omfånget av uppgiften. Så är uppenbarligen inte fallet beträffande Rodhe. Redan detta att domaren *måste* ta ställning till en fråga, som förelagts honom, medan vetenskapsmannen, om han vill vara vetenskaplig, i många fall inte *får* ta ställning, visar att en väsentlig skillnad föreligger. Medan man inom vetenskapen inte får ta ställning till annat än *kunskapsfrågor,* är domaren skyldig att ta ställning även till andra frågor.[78]

I vad mån Rodhe menar att rättstillämpning överhuvudtaget kan vara en kunskapsfråga är oklart. Han säger, att det är en missuppfattning att domarens ståndpunktstagande i *förut olösta* frågor är en kunskapsfråga, och att i verkligheten är *alla frågor politiska* i vidsträckt mening.[79] Möjligen menar Rodhe med dessa svårtolkade uttalanden, att det finns frågor, vars lösning i och för sig kan avgöras kunskapsmässigt enligt regelsystemet, men att en domare även i dessa fall *ytterst* står inför en politisk fråga, varvid han har att *välja* om han skall agera i enlighet med regelsystemets aktuella utformning eller inte. Detta skulle också kunna uttryckas så, att *lagar och prejudikat bestämmer regelsystemets utformning* (som är vetenskapens objekt) men *regelsystemet kan inte bestämma domstolarnas framtida agerande.* När domaren »studerar den hittillsvarande rättsutvecklingen för att få ett underlag för sitt dömande», så är det för att han är »uppfostrad att eftersträva kontinuitet i dömandet».[80] Den bindning, som för vetenskapsmannen är *begreppslig och kunskapsmässig* är, i den mån den finns, för domaren *sociologiskt och psykologiskt* betingad. Det är en fiktion att domaren dömer *enligt* en redan befintlig rättsregel.[81]

Ett vanligt sätt att förläna den juridiska dogmatiken objektivitet är att säga, att dess satser är *prognoser* om hur domstolarna kan väntas döma. För Rodhe har prognosen ingen sådan vetenskapsteoretisk funktion. *Att rättsvetenskapliga utsagor kan fungera som prognoser beror på att domaren eftersträvar kontinuitet i dömandet, men en senare dom utgör inget bevis för det tidigare rättsläget.*[82]

Om vi slutligen ser till Rodhes *positiva metod,* så menar han att den rättsvetenskapliga uppgiften innefattar både *analys* och *syntes.* Rodhe uttalar här en preferens för syntesen – för försöket att finna en enhet i mångfalden. Detta kan man göra genom att söka *nya angreppsvinklar* på problemen. Man kan då finna, att gemensamma frågeställningar finns för många olika institut, men att dessa kanske döljs under en olikartad terminologi. Det kan då bli nödvändigt att skapa en *ny terminologi* eller att jämka den bestående. Genom detta arbete kan det bli möjligt att *nyformulera rättsregler,* som får större generalitet än den tidigare terminologin tillät, eller också formulera olika rättsregler med begränsad räckvidd, så att det sakliga sambandet dem emellan framgår tydligare. *Det syntetiska arbetet påverkar alltså inte regelsystemets sakliga innehåll, utan strukturerar det endast på ett annat sätt. Därigenom kan systemets formella struktur förenklas och en överblick över systemet underlättas.*[83] Återigen ser vi alltså, hur Rodhe uppfattar regelsystemet som något som är skilt ifrån själva det material, från vilket man kan sluta sig till dess innehåll.

Oavsett huruvida min tolkning av Rodhes uppfattning är rättvisande eller inte, är det redan p g a det ringa omfånget av Rodhes skrifter i frågan ofrånkomligt, att hans uppfattning måste framstå som ytterligt problematisk i många hänseenden. Den allmänna formen på Rodhes *vetenskapsbegrepp* omöjliggör närmare diskussion. Det är dock uppenbart att, oavsett hur det mer konkret utförs, en mängd problem ligger förborgade i begreppet.[84]

Objektfrågan förefaller dock ännu mer problematisk. Regelsystemet förutsätts uppenbarligen ha någon form av *verklig existens,* oberoende av det material som rättsvetenskapsmannen har att arbeta med. Vad denna existens egentligen innefattar är dock helt oklart. Inte heller kan man sluta sig till varför man av *visst material,* men inte av annat, kan finna systemets innehåll. Nästan på varje punkt är förtjänsten med Rodhes framställning snarare att den reser problem än att den löser dem. Det väsentliga i Rodhes uppfattning är, enligt min tolkning, *avvisandet, dels av fiktionen att rättssystemet är enhetligt och dels av tanken att rättstillämpningen är en kunskapsprocess.* Det är just genom

dessa avvisanden som frågan om den juridiska dogmatikens vetenskaplighet blir besvärlig. Rodhe nöjer sig egentligen med att utesluta rekommendationer från vetenskapen. Men frågan om hur man med någorlunda teoretisk stringens skall dra gränsen för vad som utgör rekomendationer kvarstår.

4. Björn Ahlander

En, i förhållande till Rodhes produktion i ämnet, omfångsrik men föga inflytelserik framställning om juridikens vetenskaplighet är Björn Ahlanders 1950 utgivna *Är juridiken en vetenskap?* Ahlander anteciperar i förordet, att läsaren måhända kommer att sätta åtskilliga frågetecken i marginalen och i detta har han onekligen rätt. Boken präglas i hög grad av sitt uttalade syfte att utgöra ett diskussionsinlägg, utan anspråk på att representera någon färdig eller definitiv ståndpunkt.[85]

Grundläggande för Ahlander är ett positivistiskt *vetenskapsbegrepp*, som innefattar att han ser vetenskapen som ett *system av* (åtminstone hypotetiskt) *sanna satser*. Kunskapen bör vidare vara generell och systematiskt ordnad. Inom vetenskapen finns vidare, vilket är väsentligt för Ahlander, en viss godtagen *argumentationsteknik*, som innefattar stränga regler för en kritisk, *empirisk* prövning av de vetenskapliga satserna.[86] Satser »som inte kan kontrolleras genom empiriska åtgärder, lämnar vetenskapen helt enkelt därhän såsom ointressanta».[87] Den vetenskapliga metoden och möjligheten till empirisk kontroll ingår uppenbarligen som en del i Ahlanders vetenskapsbegrepp.

Att få en klar bild av Ahlanders uppfattning av *objektet* för juridisk dogmatik är inte lätt. Ahlander hänför alla undersökningar av »rättsliga företeelser» till rättsvetenskapen, men många av dem är inte »juridiska», varmed torde avses att de ej tillhör den juridiska dogmatiken. De kan istället innefatta element av sociologi, psykologi, historia, etc.[88] Objektet för rättsvetenskapen i denna vidare mening är uppenbarligen *»rätten»* eller *»rättsordningen»*. Med dessa ord *kan* enligt Ahlander inte något annat än »vissa slag av *beteenden* hos individer, som är lagstiftare, domare, åklagare, poliser, etc» (min kurs) betecknas.[89] Med detta vill Ahlander avvisa varje tanke på att rätten skulle ha någon form av »ideell giltighet». Rättsordningen (i vetenskaplig mening) kan inte vara annat än mänskligt beteende, som kan utsättas för empiriska verifikationsåtgärder genom undersökningar av olika sociala företeelser.[90] Trots dessa klara deklarationer, säger Ahlander omedelbart efteråt, att

ordet »rätt» i en mening otvivelaktigt kan användas för att beteckna det *förefintliga systemet av rättsregler,* men att detta inte är detsamma som »rätt» i betydelsen rättsordningen.[91] För att Ahlanders resonemang skall gå ihop, måste dock systemet av rättsregler utgöra *en del* av rättsordningen, då *rättsreglerna* är juridikens (dogmatikens) objekt. Det skall i klarhetens intresse påpekas, att även om Ahlander i olika sammanhang använder ordet »system», så har han inget utvecklat systemtänkande, utan ordet används snarast i betydelsen *aggregat.*[92]

Rättsvetenskapen i mer inskränkt mening, *dogmatiken,* är nu inte heller detsamma som juridik. Juridik är vad rättstillämparen sysslar med och den utmärks av en särskild juridisk argumentationsteknik. Såväl själva rättstillämpningen som den juridiska argumentationstekniken utmärks av att den innehåller *både vetenskapliga och icke vetenskapliga* (värderande) moment.[93] Även om juridiken alltså inte är en vetenskap, så finns det en vetenskaplig juridik (juridisk vetenskap), som innefattar »de moment inom den juridiska verksamheten, som är teoretiska i vanlig mening i motsats till de moment i denna verksamhet, som innesluter värderingar».[94]

En distinktion, som är väsentlig för Ahlander, är den mellan *»rättssatser»* och *»rättsregler».* Rättssatserna är »språkliga uttryck som ingår i lagar, förordningar, domar, etc». Dessa rättssatser är »det traditionella objektet» (i meningen forskningsmaterial) för juridiken.[95] Dessa rättskällor är dock inte »givna eller naturliga källor», utan den juridiska argumentationstekniken, som alltså inte enbart är ett sätt att bearbeta rättskällorna, bestämmer vad som får åberopas som rättskälla.[96] En förändrad juridisk situation kan göra att annat än det traditionella forskningsmaterialet måste dras in i analysen.[97]

Rättsreglerna är i sin tur juridikens objekt (i meningen forskningsföremål). Ahlander använder visserligen vare sig ordet »forskningsföremål» eller ordet »objekt» i denna mening, men det är ändå ställt utom tvivel att hans uppfattning är denna.[98] Rättsreglerna skiljer sig från rättssatserna genom att *tillämpningen* »är en egenskap, som måste föreligga hos alla rättsregler».[99] I det här skedet börjar Ahlanders framställning bli verkligt problematisk. Det är nämligen »omöjligt att upprätthålla den traditionella åskådningen, att rättsregler är empiriskt konstaterbara företeelser, om vilka de juridiska satserna utgör antaganden eller påståenden».[100] Rättsreglerna kan därför »inte utgöra objekt för juridisk forskning i samma mening som en lag eller ett rättsfall».[101] Detta måste nu rimligtvis endast innebära, att rättsreglerna inte utgör *forskningsmaterial,* men då Ahlander inte gör någon med-

veten skillnad mellan objekt i dessa två olika meningar, så blir framställningen mycket oklar och osäker. Sedan han deklarerat, att rättsreglerna saknar »existens» i den mening som en domare existerar,[102] förklarar han att diskussionen mellan de rättsfilosofer, som antar att rättsregler är objekt för juridisk forskning, om rättsreglernas existens är »tämligen intresselös».[103] Det synes ha förbigått Ahlander, att förmodligen de flesta av dessa rättsfilosofer avsett, inte att rättsreglerna är forskningsmaterial, utan forskningsföremål, och att han själv är av samma uppfattning. I annat fall förefaller det obegripligt, att diskussionen skulle vara intresselös.

Ahlander kan naturligtvis inte heller själv förbigå frågan med tystnad; tvärtom återkommer han gång på gång till frågan vad rättsreglerna egentligen är. Den sista *definition* som förekommer i boken är, att en rättsregel är »ett generellt påstående eller antagande om den aktuella betydelsen hos vissa i rättssatserna förekommande termer och uttryck».[104] Därefter försäkrar Ahlander, att *betydelsen* av termer och uttryck är något *»verkligt»* (visserligen inom citationstecken), även då orden inte används.[105] Ords »betydelse kan studeras i mänskligt beteende om man fattar detta i vidsträckt mening. Rättssatserna kan då sägas utgöra beteende – verbalt beteende – hos myndighetspersonerna i ett visst samhälle».[106] Detta innebär naturligtvis, att rättsreglerna också kan sägas vara *generella påståenden eller antaganden om beteendet hos myndighetspersonerna* i ett visst samhälle i vissa hänseenden.[107] Genom att istället anknyta till betydelsen avser Ahlander att undvika problemet, att myndigheterna kanske aldrig agerat eller får anledning att agera i överensstämmelse med de uppställda rättsreglerna. »Folk i allmänhet accepterar nämligen utan vidare tanken att ett ord *har* en viss betydelse, även då det inte används.»[108] Som vi sett har dock Ahlander tidigare sagt, att tillämpningen är en *nödvändig* egenskap hos alla rättsregler. Den juridiska vetenskapens satser måste vidare vara sådana att de kan utsättas för *empiriska verifikationsatgärder,* som består i undersökningar av olika sociala företeelser.[109] Dessa sociala företeelser förefaller, åtminstone ibland, att vara endast de *rättssatser* som föreligger i ett samhälle.[110] Frågan uppstår då, vilka resultat som säger något mer än rättssatserna själva som kan vinnas utifrån rättssatserna. Det tillåtna förfarandet är *tolkning,* men inte i juridisk mening, utan endast i *»vanlig mening».* Detta innebär endast »att vi explicit uttrycker vissa satser som är implicerade i en given sats».[111] Tolkningen blir här en helt *formell* företeelse, men Ahlander kan knappast mena, att den vetenskapliga juridiken skulle reduceras till en formell tolkning av rätts-

satser. Allt tal om mänskliga beteenden och empirisk verifikation skulle då vara meningslöst.[112]

En väg ut ur detta skulle vara att återfalla på en variant av *prognosteorin.* Förutom den tidigare angivna definitionen av rättsregel har Ahlander ytterligare en som dock sägs avges »försöksvis». En rättsregel är »en regel, vilken konstruerats på grundval av juridiska erfarenhetsfakta, lagregler, praxis, sedvanor o d och *antagligen* kommer att tillämpas av domstolar eller andra rättstillämpande organ» [113] (min kurs). Utan att direkt avvisa denna definition, förefaller Ahlander ta avstånd från den. Han säger uttryckligen, att rättsregler inte själva utgör förutsägelser av framtida händelseförlopp, utan endast kan läggas till grund för sådana.[114] Vetenskapens strävan är att ge *förklaringar,*[115] men en rättsregel kan användas som förklaring till ett konkret beteende, endast om det klart framgår att rättsregelns betydelse otvivelaktigt var densamma före domen och i domen.[116] En avvikande dom utgör vidare ingen falsifiering av en påstådd rättsregel, då domstolen kan ha inlagt en ny betydelse i en rättssats eller en däri ingående term.[117]

En annan av Ahlander antydd utväg har sin grund i den distinktion han gör mellan *»gällande rättsregler»* och *»plausibla rättsregler».* Det är bara slutsatser i en argumentation, som är vetenskapligt hållbar, som förtjänar att kallas gällande rättsregel. För en plausibel rättsregel kan inte anföras någon vetenskapligt hållbar argumentation, men den stöds av argument som är tillåtna inom den juridiska argumentationstekniken. Nu skulle man kanske tro att gällande rättsregler, som alltså kan stödas av den ovan berörda formella argumentationen,[118] var den juridiska vetenskapens objekt. Detta verkar dock inte vara Ahlanders åsikt. De plausibla rättsreglerna ligger inte utanför vetenskapen, utan har samma ställning som *hypoteser* eller antaganden inom vanlig vetenskap.[119] Denna inställning torde hänga samman med Ahlanders uppfattning, att juridiska satser alltid kan *behandlas* som teoretiska, när det är av vetenskapligt intresse att göra så.[120] Man kan alltså beträffande varje juridisk sats pröva huruvida en vetenskapligt hållbar argumentation kan anföras för den. Lyckas man med det, godtar man satsen som sann, i annat fall tvivlar man på den eller förkastar den som falsk.[121]

Detta bör nu sammanställas med Ahlanders påstående, att ett påståendes teoretiska mening utgörs av de *prövbara konsekvenser,* som kan härledas ur den, och att alltså ett påstående, ur vilket inga sådana konsekvenser kan dras, är *teoretiskt meningslöst.* Detta kan knappast innebära annat än att vid prövning av juridiska satser, som i *utgångsläget* behandlas som teoretiska, fyra resultat är möjliga.

1. Satsen är sann, om de prövbara konsekvenserna konfirmerar den.
2. Satsen är falsk, om de prövbara konsekvenserna dekonfirmerar den.
3. Läget är osäkert, om vi inte lyckats pröva konsekvenserna.
4. Satsen saknar teoretisk mening, om inga prövbara konsekvenser kan dras ur den.

Med den form av prövning som Ahlander föreslår (formell analys av i samhället förekommande rättssatser) är det svårt att tänka sig annat än att nästan alla juridiska satser hamnar under 4. Någon vetenskap skulle det alltså inte bli fråga om.

Men även om vi tänker oss, att det går att dra prövbara konsekvenser ur de juridiska satserna, så skulle den juridiska dogmatiken i sanning vara en märklig vetenskap. Ahlander betonar visserligen, att den vetenskapliga forskningen inte är bunden av regler, utan att intuition, fantasi och metodisk gissning är betydelsefulla, när det gäller att formulera de antaganden och hypoteser som skall utsättas för kritisk empirisk prövning.[122] Enligt hans vetenskapsideal är det dock uppenbart, att dessa delar är i det närmaste intresselösa när det gäller den vetenskapliga presentationen. Inom den juridiska dogmatiken skulle det dock nästan uteslutande vara dessa delar som vore av intresse. En avslutande formell analys skulle framstå som skäligen intresselös.

Den givna kritiska presentation av Ahlanders analys torde vara tillräcklig för att visa, att han inte kan sägas ha löst frågan om juridikens vetenskaplighet. Även om man försöker bortse från de många otydligheterna och åtminstone skenbara inkonsistenserna, så är det uppenbart att hans »lösning» av frågan om juridikens objekt är otillfredsställande. Hans vetenskapsbegrepp är vidare sådant att, tvärtemot vad han själv hävdar, någon vetenskaplig juridisk dogmatik inte skulle föreligga i någon nämnvärd omfattning.

5. Per Olof Ekelöf

1951 gav Ekelöf ut sin lilla inflytelserika skrift *Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?* Huvudändamålet med skriften var att presentera och argumentera för den *teleologiska lagtolkningsmetoden* och det är framförallt i detta hänseende som den åberopats och diskuterats. Ekelöf ställde uttryckligen frågan, inte hur den riktiga lagtolkningsmetoden *är* beskaffad, utan hur en lagtolkningsmetod *bör* vara beskaffad. Det finns därför i detta sammanhang inte anledning

att närmare beröra den teleologiska metodens närmare innebörd eller argument för och emot denna. Jag skall istället behandla den vetenskapsteoretiska ram, i vilken Ekelöf sätter in sin diskussion om den teleologiska metoden.[123]

Som framgår redan av skriftens titel, gör Ekelöf en grundläggande distinktion mellan vetenskap och teknik. Utmärkande för en vetenskaplig framställning är att den syftar till att *utreda verklighetens beskaffenhet* och att den »är såtillvida rent teoretisk att några värderingar inte förekommer i densamma». En teknisk framställning karaktäriseras däremot av att den innefattar *argumentation som innehåller värderingar*. Detta utesluter inte att en teknisk framställning till stora delar kan vara teoretisk.

Grovt sett förefaller nu Ekelöf mena, att det kan finnas tre olika former av framställningar som kan utmynna i uppställande av »rättssatser» och som går utanför »att i viss systematisk ordning återge innehållet i lagar och klara prejudikat».[124] Två av dessa betecknar Ekelöf som vetenskapliga, medan den tredje är teknisk. Till vilken av de tre formerna en konkret framställning är att hänföra framgår genom den form av argumentation som används.

Den första av de tre formerna är inte i vanlig mening juridisk (om än rättsvetenskaplig), utan snarast *rättssociologisk*. Argumentationen grundar sig i detta fall på kunskaper om *»rättslivets faktiska struktur»*, som alltså är framställningens objekt. Uttalanden i en sådan framställning kan ses som *prognoser* för hur domstolarna kan väntas handla. Ekelöf synes alltså förutsätta, att generella utsagor av detta slag inte endast kan verifieras genom kontroll av de olika argument som framförs, utan också genom domstolarnas faktiska beteende i framtida situationer. Utsagor av den nu berörda karaktären anser Ekelöf vara vetenskapliga. Han anser inte, att de inte skulle kunna få förekomma i en dogmatisk framställning, utan menar att det är en förutfattad mening »att den juridiska doktrinen endast skall arbeta med vad man menar vara »juridisk» metod».[125] Även om Ekelöf alltså inte utesluter denna form av argumentation från juridisk dogmatik lämnar jag den här åt sidan då den uppenbarligen klart avviker från i vart fall gängse dogmatik.

Den form av argumentation, som Ekelöf själv pläderar för, är som bekant den *teleologiska metoden*. Dogmatiska verk, där denna metod kommit till användning, anser Ekelöf ha *teknisk karaktär*, då det är fråga om att framställa rekommendationer och värderingar följaktligen spelar en väsentlig roll. Med hänsyn till att metoden i Ekelöfs tapp-

ning innefattar en speciell teknik att »objektivt» fastställa de relevanta ändamålen (värderingarna), skulle man kunna ifrågasätta om inte metoden vore att beteckna som vetenskaplig. Jag skall dock inte här ta upp denna fråga, då Ekelöf uttryckligen avvisar en sådan invändning.[126]

Den tredje formen av argumentation, som sker med utgångspunkt i »att rättstillämpning i egentlig mening är en rent teoretisk verksamhet», är också sådan att utsagorna är att se som *rekommendationer.* Trots detta betecknar Ekelöf denna form som *vetenskaplig.* Orsaken är att framställningen i dessa fall endast är *skenbart teknisk,* eftersom argumentationen inte avser *verkningarna* av olika handlingssätt mellan vilka valet står. Medan man vid den teleologiska metoden företar ett val med hänsyn till effekterna av en rättsföljds inträde, är i detta fall valet helt styrt av vilka rättsfakta som föreligger i ett visst fall. Ekelöf anser att såväl subjektiv som objektiv lagtolkning har en sådan karaktär att uppgiften i princip blir rent teoretisk eller vetenskaplig.

Att det ändå blir fråga om rekommendationer bero på att framställningens objekt inte är någon i ideell mening gällande rätt. Objektet kan vara lagens upphovsmäns verkliga eller hypotetiska vilja, lagens språkliga betydelse eller dylikt. Det finns dock ingenting som gör att domstolarna måste agera i enlighet med en viss tolkning och de gör det inte heller.

Mycket av traditionell dogmatik torde hamna under denna tredje form och Ekelöf frånkänner den alltså inte vetenskaplig status.[127] Från Ekelöfs utgångspunkter är det dock ganska naturligt, att både dess praktiska och teoretiska värde är begränsat. Dess objekt är inte gällande rätt, domstolarna agerar inte i överensstämmelse med metoden och den är obrukbar för en ändamålsenlig rättstillämpning. Stora risker föreligger vidare för att man missuppfattar framställningens teoretiska status.[128] Det är också uppenbart, att Ekelöf är klart skeptisk till möjligheterna att på ett intresseväckande sätt dra mer preciserade slutsatser med hjälp av denna form av argumentation.

6. Per Olof Bolding

1968 gav Bolding ut boken *Juridik och samhällsdebatt,* i vilken han pläderar för en rättstillämpningsmetod som bl a har syftet att göra juridiken mer vetenskaplig.[129] Bolding uppfattar juridiken, och uppenbarligen även rättsdogmatiken, som en blandat vetenskaplig och icke-vetenskaplig verksamhet.[130] Vetenskapligheten hos de rent juridiska inslagen är enligt Bolding av mindre intresse. Enbart på juridisk grund-

val kan man knappast fatta ståndpunkt »annat än när det gäller frågor som är rent exercismässiga».[131] »Det som är juridik i mer preciserad betydelse tycks nästan uteslutande vara sådant som datamaskiner kan tänkas få herravälde över.»[132]

Denna uppfattning hänger samman med den begränsade betydelse Bolding tillerkänner den juridiska tolkningen. Argument som inte med *normal läsmetod* går att utläsa ur en viss text bör anses ovidkommande vid lagtolkning.[133] I annat fall ger man intryck av att argument, som inte har någonting med lagtexten att göra, på något sätt skulle vara implicerade i denna. När man fattar beslut i en rättslig fråga, är det fråga om en *helhetsbedömning* av ett kunskapsmaterial, som inte har någon enhetlig struktur. Till detta material hör, förutom traditionella rättskällor, också kunskaper om samhällsförhållanden.[135]

Den ökade vetenskapligheten skulle alltså uppnås genom att utrymmet för de traditionellt juridiska momenten inskränks till förmån för en *»öppen debatt»*. Denna skulle i sin tur i möjligaste mån bygga på faktiska kunskaper om samhällsförhållanden. Utan att närmare gå in på hållbarheten i Boldings resonemang, är det dock uppenbart att hans bok inte utgör ett försvar för den juridiska dogmatikens vetenskapliga status.

7. Åke Saldeen

I arbetet *Skadestånd vid äktenskapsskillnad* (tryckt version 1973) har Saldeen genomfört en rättssociologisk analys av tillämpningen av det tidigare gällande skadeståndsstadgandet i GB. I sammanhanget introducerade Saldeen den från Amerika lånade termen *jurimetrik* och kallade sin undersökning för »en rättssociologisk och jurimetrisk studie». Saldeens »jurimetriska» analyser har betecknats[136] som en »pionjärinsats» och »ett unicum i modern svensk rättsvetenskap som öppnat en ny väg för juridiskt tänkande».[137]

Med hänsyn till att Saldeen betecknar jurimetriken som en »ny vetenskap»,[138] kan det i detta sammanhang vara av intresse att se på de teoretiska grundvalarna för jurimetriken, så som Saldeen framställer dem. Det bör betonas, att vad som i det följande sägs på intet sätt är ett försök att värdera kvaliteten och värdet av de konkreta analyser Saldeen genomfört, utan endast berör just de teoretiska grundvalarna.

Saldeen presenterar jurimetriken genom att tämligen utförligt referera och citera den artikel i vilken amerikanen Lee Loevinger introducerade

termen.[139] Loevingers artikel innehåller, vilket Saldeen utförligt redogör för, ett mycket kraftigt angrepp på traditionell juridik på grund av dess ovetenskaplighet. »It is based upon speculation, supposition and superstition, it is concerned with meaningless questions; . . .» Jurimetriken å andra sidan är helt enkelt »the scientific investigation of legal problems». »The inescapable fact is that jurisprudence[140] bears the same relation to a modern science of jurimetrics as astrology does to astronomy.»[141]

Mot denna bakgrund är det inte ägnat att förvåna, att Loevinger anger jurimetrikens område till »rättsliga frågor som kunde studeras med i vedertagen bemärkelse vetenskaplig (ofta statistisk) metod»,[142] ehuru det är »impossible to predict, in advance of work in the field, exactly what form the problems will take».[143]

Hela idén med Loevingers introduktion av termen »jurimetrik» är alltså att ha en särskild term för vetenskapligt studium av rätten, i vilken form det än må vara, i motsats till det ovetenskapliga juridiska studiet.

Även om Saldeen anknyter till Loevinger i sin presentation av jurimetriken, förefaller det som han inte är beredd att följa honom fullt ut. I det stora hela talar Saldeen om »den traditionella rättsvetenskapen» (dogmatiken) som om den vore en vetenskap. Men om nu så är fallet, uppstår naturligtvis frågan vad man behöver termen »jurimetrik» till? Varför kunde Saldeen inte nöja sig med att kalla sin undersökning en rättssociologisk studie? Om både jurimetrik och traditionell rättsvetenskap är vetenskaper, vad skiljer dem åt? Etc. Tyvärr är Saldeen mycket oklar i dessa frågor.

Någon annan definition av »jurimetrik» än Loevingers erbjuder egentligen inte Saldeen. Vad jurimetriken faktiskt kommit att syssla med menar han åskådliggörs bra genom följande lista: »quantitative and scientific methods, modern logic, decision theory, computer technology, programmed instruction and structural linguistics and semantics».[144] Men detta är ju ingen definition.

En ledtråd kanske man kan få genom att ordet *faktisk* (tillämpning, betydelse etc) upprepade gånger återkommer, när Saldeen talar om jurimetriken.[145] Härvid skulle då avses en kontrast mot den traditionella rättsvetenskapens *normativa* inriktning, där rättskällornas betydelse inte ses som sociala fakta, utan som vägledning för rättstillämpningen.[146] Saldeen förmodar, att en övergång från traditionell rättsvetenskap kan »föranleda klagan och missnöjesyttringar från praktikernas sida», då dessa »av förklarliga skäl är mer intresserade av att få veta hur de skall

förfara vid bedömningen av ett rättsligt problem än hur de faktiskt förfar».[147]

Men om nu den traditionella rättsvetenskapen skiljer sig från jurimetriken genom att i motsats till denna vara normativ, så uppstår frågan om Saldeen menar, att det finns en normativ vetenskap, och vad den i så fall innefattar.

Saldeens beskrivning av den traditionella rättsvetenskapen är konventionell. Han säger, att den främst är »inriktad på *lex lata,* vilken rättsvetenskapsmannen med hjälp av lagtext, förarbeten till lagar, rättsfallssamlingar och juridisk litteratur söker systematisera och tolka». Det förefaller dock som han menade, att denna verksamhet inte var, åtminstone i vanlig mening, normativ. Ty utanför faller att rättsvetenskapsmannen, när rätten på någon punkt är oklar, ger rekommendationer till rättstillämpningen om vilken tolkningsmöjlighet som *bör* väljas. I detta hänseende hänvisar Saldeen uttryckligen till Rodhe.[148] Vad som verkligen är normativt i den traditionella rättsvetenskapen borde vara en viktig fråga för Saldeen, då han menar, att det inte kan vara fråga om vetenskap i den mån det ingår värderingsproblem.[149] Men om Saldeen nu omfattar Rodhes ståndpunkt, frågar man sig, varför inte den vetenskapliga delen av traditionell rättsvetenskap skulle ingå i jurimetriken. Bristen kan knappast ligga i verifikationsmetoderna, då exempelvis semantiska och logiska analyser ingår i jurimetriken. Om han istället menar, att den traditionella rättsvetenskapen är normativ i full utsträckning, frågar man sig varför han inte följer Loevinger och helt frånkänner den vetenskapligt värde.

Saldeens oklarhet i dessa hänseenden behöver naturligtvis inte innebära, att han inte har någon klar uppfattning i frågorna. Framställningarnas karaktär gör dock att vad som i det följande sägs mer är att betrakta som en gissning än en tolkning av Saldeens inställning.

Introducerandet av jurimetriken uppfattar Saldeen som ett tillmötesgående av »krav om en mer vetenskaplig inriktning hos juridiken».[150] Däremot menar han tydligen inte vare sig att jurimetriken skall ersätta den traditionella rättsvetenskapen eller att den skall vara ett principiellt annorlunda komplement. »Vad nyorienteringen enligt min uppfattning bör omfatta är inte endast att söka applicera samhällsvetenskaplig och naturvetenskaplig metod på juridiska problem utan inom det juridiska området söka *utveckla en egen nutidsenlig metod uppbyggd på det bästa i såväl traditionell juridisk som samhälls- och naturvetenskaplig metodik med vilken rättsvetenskapen kan fördjupas.*»[151]

Vad denna »nutidsenliga metod» skulle innefatta avslöjar inte Saldeen. Möjligen antyder Saldeen en beröringspunkt mellan traditionell rättsvetenskap och jurimetrik, när han anför att domstolarna intar en nyckelställning, då man diskuterar begreppet »gällande rätt», »p g a den numera allmänt accepterade rättsfilosofiska utläggningen av detta begrepp» och därefter, såsom något annat, säger att »samma nyckelposition intar domstolarna, då man betraktar rätten som en faktor i den sociala kontrollen».[152]

Vi kan därefter notera att Saldeen uppenbarligen menar att man, åtminstone i viss utsträckning, kan göra antaganden om den *faktiska* rättstillämpningen med utgångspunkt från traditionell juridisk metod. Antagandet baseras emellertid i dessa fall inte på någon rättsteoretisk utläggning av »gällande rätt», utan på en *»sociologisk teori om likformigt beteende».*[153]

Detta skulle kunna innebära, att Saldeen anser att traditionell juridisk metod är användbar när det gäller att ställa upp *hypoteser om faktisk rättstillämpning,* men att det egentliga vetenskapliga arbetet förutsätter en jurimetrisk metod. Resultatet av en jurimetrisk undersökning kan bekräfta eller vederlägga den med juridisk metod uppställda hypotesen. Ett vederläggande behöver inte bestå av ett fullständigt avvisande av att en viss omständighet har betydelse, utan kan också exempelvis innefatta att rättstillämpningen är vacklande och oenhetlig. Genom ett avvisande av den traditionella rättsvetenskapens normativa inriktning blir det vidare naturligt att man kan finna, att juridiskt icke acceptabla faktorer varit avgörande för rättstillämpningen.[154]

Om det nu sagda verkligen återspeglar Saldeens uppfattning, så torde det vara uppenbart, att den traditionella dogmatiken endast kan tillmätas marginellt *vetenskapligt* värde och att ett sådant förutsätter att den *kompletteras* med en jurimetrisk metod. Detta utesluter naturligtvis inte att den traditionella metoden ur andra synpunkter kan ha stor betydelse. Saldeen ser denna betydelse framförallt i den *kontroll* den utövar på rättsskipningen, men mindre i de bidrag den lämnar till lösningen av kontroversiella och svårlösta rättstillämpningsfrågor.[155] Denna kontroll, som väl får förutsättas gälla domstolarnas argumentationssätt, förefaller dock vara en rättspolitisk och inte vetenskaplig fråga, som rör vilka faktorer som skall *anses* rättsligt relevanta.[156] Men detta är en juridisk fråga, som Saldeen rimligtvis menar förutsätter värderingar, och värderingsproblem »löses icke på vetenskaplig väg».[158]

Saldeen torde alltså få inräknas bland dem som frånkänner den juridiska dogmatiken vetenskaplig status. För det fall denna slutsats vore

felaktig, kan han i vart fall inte räknas till dem som givit ett positivt bidrag till svaret på frågan om vari dogmatikens vetenskaplighet skulle bestå.

8. Alexander Peczenik

I Peczeniks *Juridikens metodproblem* har det avslutande kapitlet rubriken »Är juridiken en vetenskap?». Författaren har även i flera andra sammanhang behandlat frågeställningar med anknytning till denna problematik.[159] Peczeniks sätt att behandla frågan skiljer sig så markant från det av mig i detta kapitel brukade, att det inte kan bli fråga om mer än att behandla vissa delar av hans framställning. Han utgår från en *»sträng logiskt – empirisk vetenskapsidé, som bygger på fakta och logik»*, inte för att han säger sig omfatta ett sådant vetenskapsideal, utan för att diskussionen då blir »filosofiskt neutral», eftersom »alla filosofiska riktningar medger att en vetenskap som passar till den logiskt-empiriska vetenskapsmodellen, är en vetenskap.[160] När han jämför den juridiska dogmatiken med denna vetenskapsmodell synes han nå det något förvånande resultatet, att *dogmatiken uppfyller alla väsentliga krav på vetenskaplighet*. Jag skall inte här ta upp Peczeniks, lindrigt sagt problematiska, argumentation i detta hänseende. I stället skall jag, med våldförande på hans egen disposition, försöka skildra vad han ser som dogmatikens *objekt* och på vilket sätt uttalanden om detta kan vara vetenskapliga.

Även om Peczenik inte direkt uttrycker sig så, är det uppenbart att också han uppfattar den »gällande rätten» som dogmatikens objekt. Giltigheten uppfattar han som en egenskap hos en regel eller rättsordning som »kan konstateras på ett objektivt sätt, utan utnyttjande av värdeomdömen».[161] Han avvisar vidare, att den »gällande rätten» skulle bestå av mänskliga beteenden eller psykiska processer, även om den har samband med sådana. Med »gällande rätt» avser han endast vissa *regler*.[162] Trots dessa två kontroversiella ställningstaganden avser Peczenik att ge en »lexikalisk (analytisk, språkbruksbeskrivande)» definition av begreppet »gällande rätt»,[163] närmare bestämt inriktar han sig på domarens språk. Att domare ytterligt sällan använder begreppet »gällande rätt» bortser han från, då »detta rättsteoretiska begrepp är anpassat till domarens språk» genom att det står i logiskt samband med flera andra begrepp som domare använder. Definitionen är således korrekt, om man av denna kan dra riktiga slutsatser om domarnas sätt att använda dessa begrepp.[164]

Grundläggande för Peczenik är nu, att han menar att *olika giltighetskriterier* gäller för den totala rättsordningen (rättsordningen som helhet) och för enstaka rättsregler. Beträffande rättsordningen som helhet menar Peczenik, att »rättsrealistiska» giltighetskriterier, såsom effektivitet m m, är tillämpliga. Den enskilda rättsregeln tillhör rättsordningen och detta fastslås enligt Peczenik, under uttrycklig hänvisning till Kelsen, genom att regeln »stiftats (kreerats) enligt den procedur som stämmer överens med ifrågavarande gällande rättsregel av högre dignitet».

Peczenik stannar inte vid denna formella giltighetsdefinition för rättsregler, utan kompletterar den med *rättskälleläran*.[165] Denna verkar i praktiken vara väsentligare än den formella strukturen, då »det svenska rättssystemet faktiskt är uppbyggt på denna rättskällelära».[166] Rättskälleläran definierar Peczenik som »den på juridisk tradition (. . .) grundade allmänna uppfattningen ifråga om vilket material som skall, bör respektive får citeras i den del av domskälen som ägnar sig åt rättsfrågor, bl a lagtolkningsfrågor».[167] Sådant material är rättskällor, vilket innebär att dess regler är *gällande rätt*.[168] Rättskälleläran anger vidare vilken relativ betydelse olika källor har.[169]

Huruvida rättskälleläran är »gällande» kontrolleras genom olika »rättsrealistiska» kriterier.[170]

Om en rättsvetenskapsman uttalar, att en viss regel är gällande rätt, så menar Peczenik att detta är ett meningsfullt och vetenskapligt uttalande, därför att det är »möjligt att ange den serie *operationer* en jurist utför innan han påstår att en regel är gällande rätt» (min kurs).[171] För att vara fullständiga måste dessa operationer innehålla två delar: dels att regeln tillhör ett givet regelsystem och dels att systemet i sin helhet är gällande.[172]

När det gäller att avgöra om regeln tillhör det givna regelsystemet, sker det alltså genom en kombination av en kelsensk analys och en kontroll gentemot rättskälleläran. Det bör här noteras, att rättskälleläran har prioretet vid en vanlig *statisk* analys.[173] Det bör vidare noteras, att även om rättskälleläran enligt definitionen endast utpekar relevant material, så menar Peczenik uppenbarligen, att man med hjälp av denna kan lösa tolkningsfrågor, som inte kan påstås vara lösta genom utpekanden av relevant rättskällematerial, såsom lagar etc.[174]

Det skall inte förnekas, att Peczeniks analys innehåller intresseväckande moment. Det finns dock också vagheter, oklarheter och direkta problem i en sådan omfattning, att framställningen framstår som tämligen intetsägande i det här behandlade perspektivet. Jag skall försöka att exemplifiera detta påstående något.

Som vi sett bygger Peczenik sin försäkran, att begreppet »gällande rätt» är ett vetenskapligt begrepp, på att det skulle vara möjligt att ange de *operationer,* som leder fram till ett påstående att en viss regel är gällande rätt. Detta måste innebära, att han menar att begreppet skall ges en s k *operationell definition.* Men en operationell definition är en form av *stipulativ* definition, genom vilken det anges sådana faktorer som gör det möjligt att empiriskt fastställa eller mäta vad det definierade ordet hänför sig till. Om språkbruket strider mot dessa resultat förutsätts språkbruket vika. Samtidigt har Peczenik tidigare försäkrat, att hans definition av »gällande rätt» är *lexikalisk,* och inte stipulativ, även om han också sagt att vid kollision mellan rättskälleläran och språkbruket måste *språkbruket vika.* Peczenik förefaller alltså sitta på minst två stolar.

Eftersom jag här är intresserad av dogmatikens vetenskaplighet, förutsätter jag, att det är den operationella definitionen som är väsentlig, och att Peczenik i övrigt endast menat, att han sökt anpassa de operationella faktorerna till allmänt språkbruk. Den väsentliga operationella faktorn är då uppenbarligen *rättskälleläran.* Men om denna räknas till »gällande rätt», så måste den i sin tur operationellt hänföras dit och kommer då att få rättfärdiga sig själv. Man kan här knappast bli hjälpt av att »denna rättskällelära i stort sett tillämpas av domstolarna», då det förutsätter, att vi kan noggrant definiera läran på något sätt oberoende av tillämpningen. Men vilken av alla tänkbara beskrivningar som »i stort sett tillämpas» skall vi välja? Hur stora avvikelser är tillåtna från tillämpningen? Hur gör vi med alla fall där praxis avviker från tillämpningen i stort? Rättskälleläran har inte en så systematiskt klar prägel, att en sådan »tvåstegmodell», som Peczenik förutsätter, är möjlig att tillämpa. Vid en rent kelsensk analys, upphängd på en hierarkisk giltighetsanalys utifrån grundlagarna, skulle modellen kanske vara tänkbar. Återfaller vi å andra sidan på enbart rättsrealistiska faktorer, när det gäller även rättskälleläran detaljer, så har vi återkommit till ett relativt konventionellt rättsrealistiskt synsätt med ett ganska onödigt påklistrat Kelseninslag. Rättskälleläran står ju högre än både lag och grundlag vid en statisk analys av gällande rätt.[175] Gällande rätt skulle bli hur domstolarna *faktiskt gör* och även om man trodde, att deras förfarande kunde beskrivas operationellt, så vore denna beskrivning underordnad det faktiska förfarandet. Någon operationell (stipulativ) definition skulle inte gå att ställa upp. Alla dessa problem kvarstår, om än i lätt förändrad form, även om man inte hänför rättskälleläran till gällande rätt.

Fördelen med en operationell definition är att man genom operationernas noggrannhet kan ge begreppen ett stort empiriskt innehåll. Genom rättskälleläranas oklarhet uppnår inte Peczenik denna fördel. Den främsta nackdelen med operationella definitioner är att dess enda innehåll är de angivna operationerna. Några empiriska tester eller andra metoder att pröva hållbarheten av en operationell definition eller att företa ett val mellan två olika operationella definitioner finns inte inbyggda i definitionerna. Här måste andra kriterier till. Denna nackdel kommer inte Peczenik förbi.

Naturligtvis är inte Peczenik omedveten om de problem som här antytts. Han säger exempelvis, att det vid vissa kombinationer av fakta kan bli omöjligt att fastställa en regels giltighet,[176] och vidare, att den »accepterade rättskälleläran kan variera beroende av vem som ställer frågan om vilka regler som är gällande rätt», även om skillnaden endast gäller vilka faktorer som i vissa konkreta situationer är viktigast.[177] Men är det inte just dessa oklara och diskutabla situationer den juridiska dogmatiken ofta främst behandlar. Skulle vi begränsa dogmatikens vetenskaplighet till sådana fall som enligt »den på juridisk tradition grundade allmänna uppfattningen» (rättskälleläran) utgör »klara» fall, är det inte endast så att vi skulle hamna i en tämligen aktuariemässig verksamhet, vars vetenskaplighet kunde ifrågasättas på grund av sin ringa svårighetsgrad. Det är också i hög grad tvivelaktigt, om en verksamhet verkligen kan kallas vetenskaplig, därför att dess resultat överensstämmer med »allmän uppfattning».

Det skall dock framhållas, att Peczenik möjligen skulle försvara sig mot de framförda invändningarna med att jag missförstått eller misstolkat honom. Visserligen säger han sig avge ett »försvar av juridikens vetenskapliga natur»[178] och försäkrar att »gällande rätt» är ett vetenskapligt begrepp. Men han talar också om skillnader mellan juridik och andra vetenskaper[179] och i den engelska sammanfattningen placerar han »the study of law» »somewhere between »science» and »sophistry»».[180] I ett annat sammanhang har han gett uttryck för tanken, att väsentliga delar av den juridiska doktrinen behandlar frågor, som ligger någonstans mittemellan rena kunskapsfrågor och rena beslutsfrågor.[181] Tanken är kanske i och för sig inte orimlig,[182] men det är svårt att se att den är annat än ett blankt påstående, som följer av det faktum att de juridiska sluten ofta är styrda, inte fullt ut men i betydande utsträckning. Även om det återigen förtjänar framhållas, att Peczeniks framställning innehåller intressanta uppslag och idéer, så kan det inte sägas att han lämnat någon teoretiskt hållbar lösning på frågan

om juridikens vetenskaplighet eller objektet för denna eventuella vetenskap.

9. Nils Jareborg

Som påpekades inledningsvis kan Hägerströms värdeteori till stor del sägas ha bestämt den svenska debattramen, när det gäller frågan om den juridiska dogmatikens vetenskaplighet. Samtliga författare har, mer eller mindre uttalat, utgått från att värdeutsagor har ateoretisk karaktär och saknar sanningsvärde. De juridiska utsagorna har vidare, i varierande grad, betraktats som värdeutsagor och därmed principiellt ovetenskapliga. Det i sammanhanget första generalangreppet mot dessa värdeteoretiska utgångspunkter har Nils Jareborg levererat i sina båda böcker *Begrepp och brottsbeskrivning* och *Värderingar*. Jareborgs värdeteoretiska utgångspunkter har, som han själv påpekat, vissa uppenbara konsekvenser när det gäller frågan om den juridiska dogmatikens vetenskaplighet. Det bör dock noteras, att han själv framhållit att de uttryckliga kommentarer han gjort i frågan inte ens kan ses »som ett utkast till en juridisk vetenskapsteori».[183]

Jareborgs värdeteori är primärt en teori om *värdeutsagor*, d v s en språklig teori. Den är *värdeobjektivistisk*, då den innefattar att värdeutsagor säger något om föremålet för värderingen och inte om subjektet,[184] och vidare *kognitivistisk*, då han hävdar att värdeutsagor kan visas vara sanna eller falska. Någon anledning att skilja mellan värdeutsagor och utsagor om sakförhållanden finns alltså inte, utan de förra utgör endast en klass av de senare.[185]

Detta innebär inte att full parallellitet skulle råda mellan värdeutsagor och andra utsagor om sakförhållanden. Jareborg skiljer mellan *praktiska* och *teoretiska problem*, där de förra rör vad man skall *göra* och de senare vad man skall *tro*.[186] Svaret på ett praktiskt problem är alltid *personrelaterat* i fråga om motiveringen, medan svaret på ett teoretiskt problem inte är det. De *handlingsskäl* jag åberopar behöver jag inte anse vara skäl för andra personer i min situation. Mina skäl att tro något är däremot alltid *begreppsligt* sådana, att jag anser dem vara skäl för var och en.[187] En värdeutsaga är nu enligt Jareborg alltid en utsaga, som säger att det finns handlingsskäl.[188] En värdeutsaga är alltså alltid på detta sätt personrelativ medan en teoretisk utsaga inte är det.

Detta är, som sagt, enligt Jareborg inte en så avgörande skillnad, att det går att ställa upp en *dikotomi* mellan värdeutsagor och teoretiska

utsagor. Dels är det så, att »när vi talar om handlingsskäl åsyftar vi fakta eller det vi tro vara fakta. Vi skulle inte kunna ha något medvetet skäl att göra något utan att redan tro att något är fallet».[189] Dels är det så, att »att avgöra huruvida man skall göra x är precis detsamma som att avgöra huruvida man skall tro att man skall göra x. En praktisk bedömning är således bara ett specialfall av en teoretisk bedömning».[190] Och vidare är det så, att även teoretisk argumentation »i sista hand» baseras på handlingsskäl.[191]

Det bör vidare noteras, att Jareborg inte menar att personrelateringen vid värdeutsagor innebär, »att den som yttrar en värdeutsaga skulle ha någon särskild kompetens att avgöra vad som är t ex bra eller värdefullt (ens för honom själv) eller att någon hos honom förefintlig attityd är den avgörande faktorn».[192]

Ett problem när det gäller Jareborgs bägge böcker är att de i princip endast är språkteoretiskt inriktade. *Ontologiska frågor* berör han endast i förbigående och det är svårt att avgöra om den ontologiska pessimism och epistemologiska relativism,[193] som han synes ge uttryck för, skall uppfattas som sådan, eller om det endast skall ses som ett påpekande av att vi inte kan vederlägga den totala kunskapsteoretiska pessimismen, då vi aldrig kan säkert veta att vi vet någonting. Hela uppläggningen av böckerna, med deras starka betoning av rationalitetsprincipen, gör att den senare tolkningen förefaller mer plausibel. Utan någon form av ontologi, eller med en fullständig epistemologisk relativism, vore varje rationellt meningsutbyte omöjligt. För att rationellt meningsutbyte skall ha någon betydelse, måste vi kanske inte fråga oss hur världen verkligen ser ut, men vi måste kunna fråga oss hur den ser ut för mig, för andra, enskilda eller grupper och för oss alla.[194] En viktig fråga för rationellt meningsutbyte måste rimligtvis vara vilka problem som är praktiska och vilka som är teoretiska.

Jareborgs *vetenskapsuppfattning* är inte på något sätt formellt eller eljest komplicerad, utan illustreras bra av de avslutande raderna i *Värderingar:* »Ty det finns inget gemensamt för det som idag går under beteckningen »vetenskap» – ingen särskild enhetlig metodik, ingen särskild förmåga att prestera sanna satser – utom kanske en strävan till intellektuell hederlighet: att ständigt vara beredd att ändra uppfattning på rationella grunder.»[195]

Utifrån Jareborgs vetenskapsuppfattning och värdeteori är det fullt följdriktigt, att han anser, inte endast att *värdeutsagor kan ingå i vetenskapliga framställningar,* utan också att de kan *utgöra vetenskapliga resultat,* varför frågan om rekommendationer i rättsvetenskapen är

oproblematisk.[196] Härigenom är dock inte juridikens vetenskapsteoretiska problem lösta och det påstår inte heller Jareborg. Vi har naturligtvis fortfarande anledning att fråga oss, vilken karaktär utsagor inom den juridiska dogmatiken har.

Även om Jareborgs böcker i dessa hänseenden inte innehåller någon sammanhållen och någorlunda fullständig analys skall jag göra ett försök att tolka vilken uppfattning hans texter synes implicera.[197] Jareborg använder uttrycket *gällande rätt,* men uppenbarligen inte på ett sådant sätt att man kan säga att alla uttalanden inom juridisk dogmatik primärt rör frågan om gällande rätt. För att få en uppfattning om hans språkbruk är det väsentligt att se till den skillnad han gör mellan *dogmatiska regler* och *tumregler.* En dogmatisk regel är avsedd att *alltid följas,* medan en tumregel *tillåter undantag* och avsteg utan att behöva omformuleras. Medan en mot en dogmatisk regel svarande *normativ utsaga* är sann om regeln gäller, så gäller tumregeln om den mot denna svarande normativa utsagan är sann.[198] Att den senare formen av normativ (pragmatisk) utsaga är sann innebär att det finns *goda skäl* att handla i överensstämmelse med regeln.

Inom juridiken finns både dogmatiska regler och tumregler. Det typiska exemplet på dogmatiska regler är flertalet lagregler. Men lagregler som innehåller den deontiska operation »bör» (vilket ju innebär att undantag är tillåtna utan omformulering) är tumregler. Dessa tumregler är dock egenartade på så sätt, att eftersom de är inlemmade i ett system av dogmatiska regler är de relevanta även om underliggande generella böra-utsagor är falska.[199] Detta torde innebära, att en prövning huruvida en sådan tumregel är »gällande», får ske på samma sätt som vid dogmatiska regler.

Om juridiken innehåller andra dogmatiska regler än lagreglerna tar inte Jareborg klar ställning till. Juridikens övriga regler torde kunna sägas vara de *tolkningsregler,* som Jareborg kallar en *metodlära,* samt de regler som, direkt eller indirekt, kan utläsas ur andra *rättskällor* än lagen, såsom förarbeten och prejudikat. Att de senare endast kan ha karaktär av tumregler är uppenbart, eftersom de inte är bindande för domstolen. Jareborg säger också, att det av metodläran framgår vilken hänsyn som *bör* tas till dessa. Detta innebär naturligtvis också att metodlärans regler i detta hänseende måste vara tumregler. Vad angår den övriga metodläran tar, som sagt, Jareborg inte klar ställning. Han säger visserligen, att metodläran kan innehålla regler om hur lagtext *skall* tolkas (vilket en välformulerad tumregel inte kan uttala sig om), men också att flertalet av tolkningsreglerna knappast kan vara annat än tum-

regler. Man kan förmoda, att Jareborg håller frågan öppen med hänsyn till att det är oklart, i vad mån de olika tolkningsreglerna gäller därför att de baserar sig på sanna generella omdömen (om att det finns goda skäl att utföra tolkningsoperationerna på visst sätt) och i vad mån de gäller för att de är accepterade. Jareborg talar uttryckligen om en »accepterad» metodlära.[200]

Att rätten utgör ett *system* är ju en föga originell tankegång. Beträffande Jareborg skall dock noteras, att han menar att den åtminstone innefattar två olika system. Å ena sidan är juridiken ett *slutet system* av i huvudsak dogmatiska regler.[201] Uppenbarligen tänker Jareborg i detta sammanhang på systemet av lagregler. Med att systemet är slutet torde Jareborg mena, att det *inom* systemet finns regler som anger vad som krävs för att systemets regler skall vara gällande. Å andra sidan utgör metodläran, i motsats till lagreglerna, ett *öppet system* av tolkningsregler. Dessa är åtminstone till övervägande del tumregler. Att dessa regler är gällande beror i princip på att motsvarande generella omdömen är sanna.[202] Att detta system är öppet torde bero på att man genom vanlig pragmatisk argumentation kan formulera regler som är gällande.

Normativa utsagor kan antingen vara *primära*, när de direkt svarar mot en uttrycklig regelformulering, eller också *derivativa*, när de utgör en precisering av en primär normativ utsaga. Tydligen menar Jareborg att det i princip *endast* är de primära normativa utsagorna vars sanningshalt kan prövas utifrån om motsvarande regel gäller.[203]

Utan att närmare behandla problemet synes Jareborg mena, att prövningen av om en viss regel gäller, innefattar två olika steg. Han utgår då från att reglerna tillhör ett slutet system. För det första har vi ett »rättsrealistiskt» kriterium, som säger att reglerna är till övervägande del *accepterade* av den grupp för vilken de är tillämpliga. Det andra steget förutsätter Jareborg kunna vara komplicerat, men i vart fall i allmänhet kan man nöja sig med att regeln *tillkommit i överensstämmelse med vissa formella krav.*[204] Jareborg synes alltså antyda, att en kelsenskt präglad analys skulle vara avgörande. Såvitt jag kan förstå menar Jareborg att frågan, om en regel är gällande, i dessa fall är en rent teoretisk fråga. Den normativa utsagan är ju sann därför att regeln är gällande och då kan inte gärna samtidigt regeln vara gällande därför att den normativa utsagan är sann.

När det gäller derivativa normativa utsagor, så är de sanna, bara om det finns goda skäl att handla i överensstämmelse med normen. Varje precisering förutsätter ju en tolkning och eftersom tolkningsreglerna

endast är tumregler (även om Jareborg lämnat dörren öppen för undantag), kan naturligtvis inte heller den derivativt nådda regeln vara annat än en tumregel. (Däremot är det naturligtvis fullt möjligt, att den derivativt nådda normen, genom att införlivas i systemet, blir en dogmatisk norm. Man bör alltså skilja mellan ett statiskt och ett dynamiskt perspektiv. Tumregler kan i ett dynamiskt system vara medel att skapa dogmatiska regler.)

Det bör noteras, att inte bara varje allmän precisering av en primär normativ utsaga innebär en derivativ normativ utsaga, utan också varje uppställande av en tillfällig norm (alltså varje rättstillämpning) innefattar en derivativ normativ utsaga. Detta innebär att någon rent teoretisk rättstillämpning inte är möjlig.[205]

I varje rättstillämpningssituation är det i princip nödvändigt att använda sig av *metodläran* för att uppställa den tillfälliga normen. Det är dock inte säkert, att man endast med hjälp av denna kan ställa upp en tillfällig norm. Ytterligare värderande verksamhet kan bli nödvändig. En rättstillämpning kan således i princip sägas innefatta *tre led.* (1). En prövning måste göras om den tillämpade lagregeln är gällande. (2). Denna lagregel tolkas med hjälp av metodläran. Tolkningen kan ge till resultat, att det faktiska förfarandet otvetydigt faller inom eller utom lagens ram. Eftersom tolkningsreglerna endast är tumregler finns det dock möjlighet att göra avsteg från denna tolkning. Ett sådant avsteg innebär inte att tolkningsregeln inte skulle gälla. Det är endast så, att det i just detta fall kan föreligga *goda skäl* att avvika från regeln. (3). Det är dock också möjligt, att man med hjälp av metodläran inte når något klart resultat. Domaren måste då utföra en *värderande* verksamhet, vilket dock inte innebär att han skulle vara helt obunden. Han måste hela tiden argumentera sakligt och rationellt angående vilka skäl som kan vara relevanta. Olika tumregler kan här ange vilka eller vilkas skäl som är relevanta. Det kan exempelvis vara så att teleologiska överväganden kan, eller bör, förekomma, eller att en viss grupps skäl är utpekade. En allmän tumregel inom straffrätten kan sägas vara, att eftersom bestraffning är en statlig angelägenhet, så är skäl som är relevanta enbart ur någon eller några synpunkt avskurna. Tumreglernas och värderingarnas betydelse i rättstillämpningen gör, att man inte kan säga att det alltid finns *en* lösning som är riktig. Vi får vid alla regler räkna med en obestämd zon, där ett visst avgörande inte på goda grunder kan sägas vara riktigare än ett som går i motsatt riktning.[206]

Man kan naturligtvis fråga sig vilken betydelse de olika distinktioner Jareborg gör är avsedda att ha. Det skall då erinras om att hans kom-

mentarer om rättsliga frågor inte utgör någon fristående rättsteoretisk undersökning, utan snarast är exemplifieringar på de mer allmänna problem om språkets funktion, värderingarnas betydelse och rationell argumentation, som är det egentliga föremålet för hans framställning. Kommentarerna anknyter givetvis till hur rättslig argumentation kan och bör gå till, men torde knappast kunna sägas innefatta någon rättstillämpningslära. Han vill visserligen visa i vilken utomordentligt stor utsträckning värderingar påverkar rättstillämpningen (att den i endast ringa utsträckning kan ses som en rent teoretisk verksamhet), men samtidigt att också värderingar kan vara rationella och att rättstillämpningen *bör* göras så rationell som möjligt. Han räknar också med att hans framställning kan vara betydelsefull för rättstillämpningen vilket bl a framgår av att han menar att »folk i allmänhet» (och det torde nog också gälla jurister) betraktar alla regler som likartade, bl a därför att man som barn lär sig alla regler *som om* de vore dogmatiska. »Den egendomliga situationen kan då uppkomma, att det finns skäl att inte följa en tumregel, men så tillkommer att andra uppfattar regeln dogmatiskt, varvid ett nytt skäl att följa regeln uppstår.»[207] Även om Jareborg inte fäller uttalandet i samband med rättstillämpning vågar jag förmoda, att han menar att situationen inte är ovanlig i detta sammanhang heller och att rättstillämparen kan tillhöra såväl den ena som andra gruppen.

Det kan knappast förnekas att, trots att Jareborg är relativt kortfattad och inte primärt rättsteoretiskt inriktad i sina kommentarer, och även om man inte godtar hans värdeteori, så har han givit ett av de mest kvalificerade bidragen på svenskt språk till frågan om rättstillämpningens och den juridiska dogmatikens karaktär och principiella uppbyggnad. Där man hos andra, vid ett närmare studium av texterna, ofta finner vad som framstår som motsägelser eller tomma kategoriseringar som lämnar de egentliga problemen olösta, finner man hos Jareborg komplikationer, som förefaller kunna lösas, och ofullständigheter som förefaller möjliga att komplettera. Även om Jareborgs framställning inte är oproblematisk, vare sig när det gäller de principiella grunderna eller det närmare utförandet, är den dock en mycket god utgångspunkt för en sakligt allvarlig diskussion. I detta sammanhang skall jag dock nöja mig med några mer allmänna reflexioner.

Jareborgs uppfattning om den juridiska dogmatikens vetenskapliga karaktär hänger, som vi sett, nära ihop med hans värdeteori. Hans beskrivning av rättstillämpningens och dogmatikens arbetssätt och karaktär är dock principiellt möjlig att ansluta sig till, utan att omfatta hans

värdeteori. Utifrån en värdeteori och ett vetenskapsbegrepp av tidigare i svensk rättsvetenskap gängse slag, är det uppenbart att Jareborgs uppfattning skulle leda till ett underkännande av dogmatikens vetenskaplighet. En Kelsenskt präglad giltighetsanalys vore det enda som skulle kunna tillerkännas vetenskaplig status.

Frågan om dogmatikens *objekt* förefaller om man söker tillämpa Jareborgs synsätt inte få någon enhetlig lösning. På den »högsta» nivån är uppenbarligen det slutna systemet objektet, medan på den »lägsta» nivån »objektet» är en lösning för vilken det kan åberopas goda skäl, varvid det inte förutsätts att det endast skulle finnas endast en riktig lösning. (I vad mån dogmatiken kan syssla med denna nivå är inte helt klart.) På »mellannivån», metodlärans plan, är det svårare att överföra Jareborgs synsätt i en objektterminologi. Visserligen är det klart, att det är goda skäl som är avgörande även på denna nivå. Men han talar också om metodläran som ett *öppet system* av *accepterade* tolkningsregler och utesluter inte, att den skulle kunna innehålla *dogmatiska regler*. Och visst är det så att man kan finna, att det finns goda skäl att följa dogmatiska eller accepterade regler eller ett visst regelsystem, men då gör man det därför att det finns goda skäl. Om man följer regler därför att de är accepterade, dogmatiska, eller tillhör ett visst regelsystem, innebär däremot inte detta att man har goda skäl. Hur samspelet mellan olika argument äger rum är här uppenbart problematiskt. Detta är Jareborg fullt medveten om och han säger, att just denna fråga är »den allmänna rättslärans största och viktigaste uppgift» men att den »i detta sammanhang lämnar därhän».[208]

Det viktigaste hänseende i vilket Jareborg framstår som ofullständig, är att han inte tillhandahåller några medel att hålla isär frågorna om hur rättstillämpningen faktiskt går till och hur den bör gå till. (Det är t o m osäkert i vilken utsträckning han menar att man kan, eller bör, hålla dessa isär.) Detta innebär också att det inte är möjligt att utläsa i vad mån han menar, att det föreligger någon principiell skillnad mellan rättsdogmatik och rättstillämpning och vad denna i så fall består i. Det kan visserligen ligga när till hands, att tolka Jareborg så, att någon principiell skillnad inte föreligger mellan dogmatik och tillämpning och att han menar att *rationalitetsprincipen* i båda fallen (som vid all argumentation) är den avgörande faktorn. En »normativ» rättstillämpningslära av detta slag skulle dock omedelbart medföra problem. Även om vi bortser från de i rättsliga sammanhang ofrånkomliga svårigheterna att fastslå vad som är goda handlingsskäl (svårigheterna som kan göra juridiken till ett veritabelt gungfly), så måste det

vara en grov överdrift att påstå att den faktiska rättstillämpningen vore alltigenom rationell. (Om man inte har en hegelianskt präglad tanke att det verkliga är förnuftigt. Men i så fall förlorar rationalitetsprincipen sin självständiga betydelse). Någon utgång ur det här problemet innefattar inte det att själva *användandet av regler,* i viss mån oberoende av deras innehåll, i betydande utsträckning kan vara rationellt. När det gäller att avgöra frågor *enligt* reglerna, är man inte mycket hjälpt av detta. De avgörande faktorerna kan vara rationella, men de kommer inte att vara avgörande av den anledningen, utan beroende på att de är utpekade i regelsystemet.

Sammanfattningsvis kan sägas, att i Jareborgs analyser saknas behandling av flera problem som är väsentliga för en bedömning av den juridiska dogmatikens vetenskapsteoretiska status. Att en författare inte behandlar vissa problem (när han inte givit sig ut för att göra det) är ingen anledning till kritik. Det ligger dock nära till hands att uppfatta Jareborgs tystnad som en konsekvens av att han genom sin värdeteori, med dess starka betonande av likheterna mellan teoretiska och praktiska utsagor och argumentationen för dessa, kommit att undervärdera betydelsen av distinktionen mellan teoretiskt och praktiskt och att detta i sin tur har lett till att han i stort bortsett från objektproblematiken (som har annan karaktär och underordnad betydelse vid praktiska frågor) och alltför starkt nedtonat den rent teoretiska karaktären av juridiken. Problemet med den juridiska dogmatikens vetenskaplighet får inte någon lösning hos Jareborg om man inte utgår från ett mycket uttunnat vetenskapsbegrepp.

[1] Den från Uppsalaskolan utgående s k skandinaviska rättsrealismen har ägnats betydande intresse i internationell rättsteoretisk litteratur. Översättningslitteraturen är omfångsrik och ett förhållandevis stort utrymme brukar ges i översiktslitteratur. Sammanfattande framställningar finns på såväl tyska (Vogel 1972) som franska (Strömholm & Vogel 1975). Tyvärr har det däremot inte kommit någon sammanfattande framställning på svenska.

[2] En översikt över den debatten i Finland finns hos Aarnio 1976 . Flera inlägg har publicerats i TfR ur vilka särskilt Zahles omfångsrika 1974 förtjänar att nämnas. Lauridsen 1974 är en annan omfattande uppgörelse med Ross' rättsteori och ett försök till nyorientering. Mycket mer material av betydelse i sammanhanget skulle kunna nämnas.

[3] En i mitt tycke mycket stimulerande genomgång och analys av dessa problem och juristernas inställning till dem finns i den tyvärr endast i stencilerad form publicerade Rylander 1974 .

[4] Se Stjernqvist 1952 s 198 ff. En givande analys av Stjernqvists uppfattning och senare utveckling finns hos Rylander 1974 s 101 ff. Jmfr ang den »funktionella» rättsvetenskapen och debatten om denna, Nelson 1964 s 458 ff.

[5] Hellner 1969 s 205 ff och 1974 s 7 ff.

[6] Se t ex Hellner 1975 och Bernitz 1974 .

[7] Se inledningen till Olivecrona 1966 .

[8] Olivecrona uppfattar rättsdogmatiken som en vetenskap och han menar inte att förfaringssättet (metoden) för denna skiljer sig från det vetenskapliga förfaringssättet i allmänhet (1966 s 16). Han är också angelägen om att rättsvetenskapen skall få »fast mark under fötterna» och kunna »fortskrida, mit dem sicheren Gang einer Wissensschaft» (s 12). Till rättsvetenskapen räknar han tre olika slags frågor, nämligen kunskapsfrågor, värderingsfrågor och handlingsfrågor, vilka är av helt olika natur. I sin 1940 (s 50–61) har Olivecrona ett mer vetenskapsteoretiskt inriktat avsnitt. Härav framgår, att Olivecrona (liksom för övrigt Lundstedt; se avsnitt 2) har en form av dubbelt vetenskapsbegrepp. Dels säger han, beträffande värderingar, att det är viktigt att man »icke falskeligen omger dem med vetenskapens auktoritet, d v s utger dem för att vara sanningar» (s 59 f). Detta antyder kravet, att vetenskap endast skulle få innehålla teoretiska satser. Å andra sidan säger han, att värderingsfriheten inte är något ideal för rättsvetenskapen (s 60). Härvid räknar han till den »egentliga» rättsvetenskapen uppgifter, där det är »oundgängligt att värderingar komma med i spelet» (s 55 ff).

[9] Jmfr Johansson 1972 .

[10] Jmfr Kalleberg 1972 och Aspelin & Gerholm 1974 .

[11] Jmfr Piaget 1972a .

[12] Jmfr t ex Liedman 1972 .

[13] Som exempel kan nämnas att Lundstedt 1932–1936 är tillägnad »Meinem Meister Axel Hägerström.»

[14] För närmare litteraturhänvisningar se Jareborg 1975 s 132 not 17.

[15] Lundstedt 1953 s 68–200.

[16] Lundstedt 1953 s 68. Den följande framställningen bygger i allt väsentligt på vad Lundstedt skrivit i detta verk. Lundstedts framställningssätt är mycket slingrande och ofta oprecist. Samma frågor återkommer då och då med förändrade ordalag och ny eller omformulerad argumentation. Detta gör att Lundstedt är mycket svår att behandla med trogenhet mot hans egen terminologi och på ett någorlunda systematiskt sätt. Att åstadkomma en vettig notapparat är i det närmaste omöjligt. På nästan varje punkt skulle mängder av hänvisningar kunna göras, men nästan alltid skulle det vara nödvändigt att diskutera relationen mellan de olika textställena. Av naturliga skäl har jag avstått från en sådan notapparat. Detta gör att min tolkning av Lundstedt är mycket svår att kontrollera enbart genom notapparat och förekommande citat. Den som vill göra en ordentlig kontroll måste nog tyvärr läsa igenom hela Lundstedts text.

Att Lundstedt på olika sätt i nästan allt sitt författarskap behandlat den typ av problem han behandlar i denna text gör inte saken lättare. Jag har avstått från att aktivt utnyttja annat material för att inte hamna i en ofruktbar Lundstedt-exegetik och för att inte alltför mycket försvåra en kontroll av det väsentliga i min tolkning.

[17] Jmfr t ex Lundstedt 1953 s 70, 76, 92, 123, 125, 173, 175, 176 och 178.

[18] A a s 85.

[19] T ex a a s 86.

[20] A a s 79.

[21] A a s 86.

[22] A a t ex s 70, 176.

[23] A a s 175.

[24] Han utesluter inte att han själv kan ha »rättsideologiska rester i mina tankebanor» (a a s 83).

[25] A a s 178. Jmfr också s 71.

[26] A a s 73.

[27] A a s 125 not 4.

[28] A a s 150.

[29] A a s 69.

[30] A a s 68.
[31] A a s 176.
[32] A a s 15 f.
[33] A a s 82.
[34] A a s 152.
[35] A a t ex s 125, 128 f, 142 f.
[36] A a t ex s 127, 134 f.
[37] A a s 142.
[38] Att man i så stor utsträckning »följer» lagen beror enligt Lundstedt på »att det värderas som angeläget vare sig direkt eller indirekt (via rättsideologin) ur social synpunkt, att givna lagstadganden upprätthållas i enlighet med sin *verkliga* innebörd såvitt som denna kan fastställas. Denna sociala synpunkt kan dock tänkas överflyglas av en annan sådan» (a a s 149). »Följandet» av lagen har alltså inget med dess normativa karaktär att göra.
[39] A a s 82.
[40] A a s 81 och rubriken s 78.
[41] A a s 79.
[42] A a s 89.
[43] A a s 96, 97.
[44] A a s 95 f.
[45] A a s 96.
[46] A a s 97.
[47] A a s 89 f.
[48] A a s 85 f.
[49] A a s 99.
[50] A a s 93. Jmfr också s 94 f.
[51] A a s 94.
[52] A a s 176.
[53] A a s 146 f.
[54] A a s 76.
[55] A a s 143.
[56] A a s 195.
[57] A a s 128 f.
[58] A a s 148 f.
[59] A a s 195.
[60] Se t ex a a s 68, 70.
[61] Rodhe 1941 s 3, 1944 s 4 ff, 1944a och 1969 s 1 ff.
[62] Rodhe 1972.
[63] Professor Rodhe har haft vänligheten att ge mig tillstånd att använda denna framställning.
[64] Lundstedt 1953 s 96.
[65] A a s 87.
[66] A a s 92.
[67] Rodhe 1944 s 4 f och 1972 s 3 f.
[68] Rodhe 1972 s 5. Jmfr 1944 s 5 f.
[69] Lundstedt 1953 s 93.
[70] A a s 91.
[71] A a s 99.
[72] Rodhe 1972 s 1. Systemet kan naturligtvis beskrivas antingen *statiskt*, i ett visst ögonblick, eller *dynamiskt*, under en viss tidsperiod. Hur den »faktiska» utvecklingen av ett regelsystem försigått ser man enligt Rodhe genom »vilka rättsregler som proklamerats av lagstiftaren och tillämpats av domstolar och andra myndigheter». Rodhe 1941 s 3.
[73] Rodhe 1941 s 3. Jmfr 1972 s 5 f.

[74] I sin 1972 s 4 säger Rodhe, att rättsvetenskapsmannens *huvuduppgift* är att korrekt beskriva *verkligheten*. Det kan dock knappast antas, att Rodhe därmed avsett att det finns *vetenskapliga* uppgifter av annan karaktär. Avsikten torde endast ha varit att påpeka, att även om man skulle påta sig icke vetenskapliga uppgifter, såsom rekommendationer, i vetenskapliga skrifter, så måste den vetenskapliga uppgiften vara huvuduppgiften.

[75] Rodhe 1972 s 3.

[76] Rodhe 1969 s 3.

[77] Rodhe 1972 s 2.

[78] Rodhe accepterar dock, att rättsvetenskapsmannen tar ställning till frågor om lämplig terminologi etc, vilka utgör värderingsfrågor. Val i detta hänseende får dock inte påverka reglernas sakliga innehåll.

[79] Rodhe 1972 s 4.

[80] Rodhe 1972 s 3.

[81] Rodhe 1972 s 2. Jag har här tolkat Rodhe så att han skulle kunna säga, att domaren i vissa fall dömer i *överensstämmelse* med en befintlig rättsregel. Möjligen menar Rodhe dock, att detta endast gäller på ett abstraktare plan, medan själva det konkreta fallet alltid är en »olöst fråga», beträffande vilket ingen rättsregel kan föreligga.

[82] Rodhe 1944 s 5 f, 1972 s 3.

[83] Rodhe 1969 s 1 ff.

[84] Se t ex Jareborg 1975 avsnitt 10.3 och där angiven litteratur.

[85] Ahlander 1950 s 8.

[86] A a s 26 f. Jmfr Ahlander 1973 s 96, 105 och 145 f.

[87] Ahlander 1950 s 32.

[88] A a s 79.

[89] A a s 60.

[90] A a s 58.

[91] A a s 61.

[92] Jmfr dock a a s 173.

[93] A a s 18, 20. Jmfr Ahlander 1973 s 144 f.

[94] Ahlander 1950 s 24. Redan rättstillämpningen är alltså i viss utsträckning vetenskaplig – jmfr a a s 18.

[95] A a s 78.

[96] A a s 23.

[97] A a s 176.

[98] Denna framgår på otaliga ställen i hans bok. Som slumpvis valt exempel kan nämnas att han säger att rättsvetenskapens uppgift är »att utforska och klarlägga regelsystemets innehåll och att systematisera detta» a a s 19.

[99] A a s 69.

[100] A a s 126.

[101] A a s 125. Jmfr s 76.

[102] A a s 76, 125.

[103] A a s 163. Jmfr Ahlander 1973 s 9.

[104] Ahlander 1950 s 128. Jmfr Ahlander 1973 s 133 ff.

[105] Ahlander 1950 s 160, 163 f.

[106] A a s 162.

[107] Jmfr a a s 163.

[108] A a s 163 f.

[109] A a s 58.

[110] I a a s 107 är detta uttryckligt. Jmfr även a a s 122.

[111] Ahlander s 160, 163 f.

[112] Även om satser härstammar från människor, kan givetvis inte en formell analys säga mer om de mänskliga beteenden, som dessa är uttryck för, än vad som innefattas i satserna

själva. Någon bindande induktiv slutledning existerar inte och deduktiva slutledningar förutsätter att premisserna är sanna. Några kunskaper om ords betydelser kan inte vinnas ur sådana, utan betydelserna måste vara givna på förhand. Att formella slutsatser är bindande innebär vidare inte, att människor agerar i enlighet med logikens regler. Exempel på motsatsen är lätt att finna även inom juridiken. Formella slutsatser kan vidare inte prövas empiriskt och i det fall den empiriska prövningen skulle bestå endast i att leta upp rättssatser, så har ju Ahlander själv sagt att några givna eller naturliga rättskällor inte existerar, utan dessa bestäms av den juridiska argumentationstekniken som ju inte heller är rakt igenom vetenskaplig.

Även om nu Ahlander uttrycker sig som om han endast tänkte sig en formell logisk analys, är detta formodligen inte hans avsikt. Vi har tidigare sett, att Ahlander utgår från att det inom vetenskapen finns en viss godtagen argumentationsteknik, som innefattar regler om empirisk kontroll, och han torde mena att förfaranden som stämmer överens med dessa regler är tillåtna vid tolkning. I sin 1973 s 135 gör han exempelvis en uttrycklig skillnad mellan teoretisk och värderande tolkning, varvid den teoretiska anges leda till påståenden om mening (betydelse). Men om nu rättssatser dels är det forskningsmaterial, som man tolkar, och dels utgör den empiri, varigenom man kontrollerar tolkningen, så torde det antingen vara så att tolkningen inte kan ge något utöver de givna rättssatserna eller också så att vi måste återfalla på en prognosteori (vilket Ahlander inte vill göra).

Mot bakgrund av den stränga skillnad som Ahlander gör mellan teoretiska satser och värdesatser kan i sammanhanget följande vara värt att notera. Den godtagna vetenskapliga argumentationstekniken är inget osvikligt medel att skilja mellan sant och falskt. (Jmfr t ex Ahlander 1973 s 149.) Den innefattar endast regler för hur vi skall *värdera* olika argument (s 145). Med hjälp av dessa skulle vi alltså *teoretiskt* kunna avgöra rättsreglers mening. Men den juridiska argumentationsteknikens icke vetenskapliga delar kan ge argument för att *avvika* från vad som teoretiskt skulle vara »rättens innehåll» eller »lagens mening» (s 147). Å andra sidan kan också den juridiska argumentationstekniken reducera godtycke och främja *likformighet,* även i de fall då det inte genom teoretiska metoder är möjligt att fastställa »rättens innehåll» eller »lagens mening» (s 147 f). Men rättsreglernas mening är också, som vi sett, det verbala *beteendet* hos myndighetspersoner i ett visst samhälle. Hur man skall kunna få dessa ståndpunkter att hänga ihop är jag oförmögen att förstå.

[113] A a s 77.

[114] A a s 135.

[115] A a s 27 ff.

[116] A a s 135.

[117] A a s 135.

[118] Wedberg har i sin recension 1952 (se s 120 och 124) tolkat Ahlander så, att en gällande rättsregel är en som enligt den juridiska argumentationsteknikens regler kan tillmätas en strängt bindande karaktär. Detta måste såvitt jag förstår vara en feltolkning, då den juridiska argumentationstekniken inte innehåller några regler om vad som är vetenskapligt hållbar argumentation.

[119] Ahlander 1950 s 129 f.

[120] A a s 99.

[121] A a s 95 f.

[122] A a s 27.

[123] Framställningen grundas, i den mån inte annat anges, på Ekelöf 1951 s 5–21.

[124] Det bör i detta sammanhang nämnas, att Ekelöf kortfattat berör en fjärde form av framställning, som kanske inte är, eller åtminstone varit, helt ovanlig inom juridisk dogmatik. Det är framställningar som grundar sin argumentation på rättighetsresonemang och liknande. Ekelöf utdömer denna form såsom saknande såväl teoretiskt som praktiskt intresse (a a s 11 ff). Ekelöf ansluter sig här till Lundstedts kritik av »rättsideologin», vilket innebär ett utdömande av viss rättsdogmatik såsom vare sig vetenskaplig eller »teknisk».

[125] Uppenbart är att prognoser, som grundas på rättssociologiskt material, kan vara osäkra på så sätt att sannolikhetsgraden kan variera. En »säker» prognos är dock ofta inte till någon hjälp, när det gäller att bedöma utgången av ett enskilt fall. Prognosen kan nämligen gälla frekvenser inom ett större material. Självfallet är Ekelöf medveten om detta.

[126] A a s 37 f. Det kan i sammanhanget nämnas att Ekelöf avvisar tanken på att förläna den teleologiska metoden vetenskaplig status genom att säga, att doktrinuttalande är prognoser om domstolspraxis i det fall att doktrinens värderingar överensstämmer med domstolarnas. »Vilken funktion en sats fyller – praktisk eller teoretisk – kan endast bedömas med hänsyn till det sammanhang i vilken den förekommer. Antag att jag möter en god vän på gatan och säger till honom: »Du borde gått ut och promenerat i söndags för det var så vackert väder.» Om det var just på detta sätt han tillbragt sin söndag, så följer icke därav att vad jag har sagt var ett påstående om vad han haft för sig på vilodagen.» (s 38)

[127] Jmfr dock not 124.

[128] Jmfr t ex Ekelöfs kritik av Agge i a a s 31–36.

[129] Bolding 1968 s 34.

[130] A a s 76.

[131] A a s 93.

[132] A a s 75; jmfr s 84 f.

[133] A a s 43; jmfr s 86.

[135] A a s 21. Jmfr också Bolding 1975 s 33, jämfört med s 32, där han betecknar påståendet att »rättsvetenskapen är en vetenskap med ett eget forskningsobjekt» som felaktigt (eller åtminstone innebärande en grov förenkling). Boldings resonemang anknyter här till föreställningen att »rättsreglerna» är rättsvetenskapens objekt, men det är uppenbart avsett att gälla oavsett objektbestämning.

[136] Uttalandena gäller inte enbart den publicerade monografin utan också andra arbeten, som vid denna tidpunkt inte förelåg i tryck.

[137] Uttalandena är hämtade från sakkunnigutlåtanden angående tillsättning av biträdande professur i civilrätt i Uppsala respektive Stockholm, 1976 respektive 1975. Samtliga sex sakkunniga i dessa ärenden, utom Jan Ramberg, har betecknat Saldeens arbete pionjärinsats, pionjärarbete eller dylikt. (Jmfr i Stockholmsärendet Agell s 17, 22, 38, Lögdberg s 50, 66 och Sundberg s 81 och i Uppsalaärendet Bengtsson s 52 och Roos s 26.) Ramberg har istället betecknat Saldeen som en »föregångsman» (s 41). Det senare citatet är från Sundberg (s 78).

[138] Se t ex Saldeen 1974 s 55, 77.

[139] Loevinger 1949 .

[140] Det bör alltså noteras att Loevingers angrepp gäller »jurisprudence», som i engelskt språkbruk inte innefattar vanliga positivrättsliga framställningar eller rättsdogmatik, utan snarast motsvaras av svenskans rättsteori eller allmän rättslära i inskränkt bemärkelse. Det är dock uppenbart, att Loevingers angrepp också omfattar den vanliga rättsdogmatiken. Jmfr t ex Loevinger 1949 s 470: »The Lawyers have, in fact, so bemused themselves with words and theories that they have not even yet developed anything like a rational system for performing their principal function of deciding particular controversies. Most decisions are presented behind a verbal facade that is cast in the syllogistic form. But it requires little sophistication to demonstrate that the logical form has little to do with judicial decisions.» och s 472 »The terms which apply to case are selected only after the result has been decided. But the choice of legal terms to describe an act is certainly not a »logical» operation. Where it is not purely arbitrary, it is, at most, intuitive.» Av Saldeens skrivsätt förefaller det också uppenbart, att han uppfattat angreppet som gällande juridikens, inklusive rättsdogmatikens, ovetenskaplighet.

[141] Jmfr Saldeen 1974 s 70 ff.

[142] Saldeen 1974 s 71. Jmfr även Lloyd 1972 s 417.

[143] Loevinger 1949 s 485.
[144] Saldeen 1974 s 71 f; jmfr s 55.
[145] Se t ex Saldeen 1974 s 60, 74 och 1973 s 107, 110, 114.
[146] Jmfr Saldeen 1973 s 109.
[147] Saldeen 1974 s 59.
[148] Saldeen 1973 s 105 f och 1974 s 56.
[149] Saldeen 1974 s 73.
[150] Saldeen 1974 s 73.
[151] Saldeen 1974 s 73. I andra sammanhang talar Saldeen dock om jurimetriken som ett *komplement* till den traditionella rättsvetenskapen. Jmfr s 58 och 1973 s 106. Denna synbara motsägelse skulle kanske kunna förklaras av att han menar att »den vetenskapsdiciplinära uppdelningen är godtycklig» (1974 s 56). Men då uppstår frågan om uppdelningen i vetenskap och icke vetenskap också är godtycklig eller konventionell.
[152] Saldeen 1974 s 57.
[153] Saldeen 1973 s 110 f.
[154] Jmfr t ex Saldeen 1974 s 111 (»ett likformigt beteende hos domstolarna eller en enhetlig praxis kan m a o icke tagas för given») och s 114 ff. (S 117 »Det är därvid självklart av intresse att studera i vad mån icke blott rättsligt relevanta utan även rättsligt irrelevanta faktorer äger en sådan generell inverkan.»)
[155] Saldeen 1974 s 58 och 1973 s 106.
[156] ». . . då vi talar om rättsligt relevanta resp irrelevanta faktorer, så rör frågan huruvida en viss faktor med hänsyn till lagtext och lagförarbeten eller ur rättspolitisk synpunkt kan anses rättsligt relevant eller icke.» 1973 s 117.
[157] Saldeen 1973 s 117.
[158] Saldeen 1974 s 73.
[159] Särskilt bör naturligtvis nämnas den på polska skrivna 1966. Av förståeliga skäl har jag inte kunnat ta del av denna. Se i övrigt 1974a samt litteraturhänvisningar i 1974 s 201 med noter. I den följande framställningen bygger jag i stort sett uteslutande på *Juridikens metodproblem*. Beaktande av andra verk skulle kunna föranlett justeringar och framförallt kompletteringar i min text. Peczeniks pragmatiska och lätt eklektiska framställningssätt, där han medvetet försöker hålla sig *»neutral gentemot filosofiska tvister»* (1974 s 25), gör dock att jag inte funnit det motiverat att söka åstadkomma en stort anlagd analys. Såväl mina som Peczeniks begränsade ambitioner bör naturligtvis beaktas vid den kritik jag framför.
[160] Peczenik 1974 s 198 f.
[161] A a s 27.
[162] A a s 27.
[163] A a s 33.
[164] Peczenik 1976 s 367.
[165] Peczenik 1974 s 44 f.
[166] A a s 51.
[167] A a s 47.
[168] A a s 48.
[169] A a s 50.
[170] A a s 201. Det bör noteras att han här sätter »gällande» inom citationstecken, vilket torde sammanhänga med att han på s 51 förklarat sig lämna frågan om rättskälleläran skall kallas för gällande rätt helt öppen.
[171] A a s 201.
[172] A a s 46.
[173] A a s 51 f.

[174] Som vi sett säger ju Peczenik i a a s 50, att rättskälleläran också uttalar sig om relevant materials större respektive mindre betydelse. Se också Peczenik 1976 s 373, där han såsom *rättskällor* även räknar vissa tolkningsregler, som är sedvanerättsligt »eller åtminstone rationellt motiverade».

[175] Peczenik 1974 s 51 f.

[176] A a s 201.

[177] A a s 52.

[178] A a s 198.

[179] A a s 198 f, 205, 206.

[180] A a s 209.

[181] Peczenik 1976 s 373.

[182] Man frågar sig dock, om han därmed endast avser det ofta upprepade påståendet, att ställningstagande i sådana frågor utgör en blandat teoretisk och praktisk uppgift. I dessa fall förutsätts dock allmänt, att det teoretiskt sett är möjligt att skilja mellan dessa olika delar och ett försök till sådant särskiljande hade kanske varit naturligt i en diskussion om dogmatikens vetenskaplighet. Möjligen vill Peczenik gå ett steg vidare och säga, att något sådant särskiljande inte är möjligt. Juridiska påståenden skulle då bli en märklig form av halvteoretiska satser, som kan vara halvsanna eller halvfalska. Men hur prövar man sådana märkliga hybrider? Gäller logikens regler för dem? Etc. Något slags diskussion kring problemen hade varit påkallad, om Peczeniks uppfattning varit denna.

[183] Jareborg 1974 s 229.

[184] *Ontologiskt* är den dock inte värdeobjektivistisk, då Jareborg menar att vad som är värdefullt för A inte behöver vara det för B. I detta hänseende är Jareborg *värderelativist*. Jareborg 1975 s 202.

[185] Jareborg 1975 s 222.

[186] A a s 60.

[187] A a s 57, 227.

[188] A a avsnitt 9.3 och 9.5.

[189] A a s 62.

[190] A a s 62 f.

[191] A a avsnitt 1.1. Jmfr s 62 f. Uttrycket »i sista hand», som Jareborg själv använder, kan ge en missvisande bild av hans uppfattning. Han förutsätter i själva verket inte någon instans som avgörande i sista hand, utan istället en komplicerad »feed-back»-mekanism. Jmfr t ex a a s 16 f, 63 och 223.

[192] A a s 227.

[193] Se närmare nedan kap 7 not 144.

[194] Jareborg synes omfatta den ontologiska tron att världen är odelad och inte har någon »verklig» struktur som kan avslöjas genom språket. Betydelsen av denna uppfattning reduceras dock av att han instämmer med Quines uttalande, att det torde finnas »many basic features of men's ways of conceptualizing their environment, of breaking the world down into things, which are common to all creatures»; Jareborg 1974 s 71 f. Detta måste ju rimligtvis innebära att Jareborg omfattar en antropologi, som innebär att världen *för oss* kan ha en viss given struktur.

[195] Jareborg 1975 s 242. Jmfr 1974 s 230.

[196] Jareborg 1974 s 220, 230.

[197] Tolkningen bygger huvudsakligen på följande avsnitt: Jareborg 1974 5.4 och 9.2 samt 1975 kap 4.

[198] Jareborg 1975 4.2 och 4.5.

[199] Jareborg 1975 s 169.

[200] Jareborg 1974 s 221 f.

[201] Jareborg 1975 s 87 f, 169.

[202] Jareborg 1974 s 221.

[203] Jareborg 1975 s 92.
[204] A a s 92.
[205] Jmfr a a s 92 och 1974 s 139, 140, 142 och 222.
[206] Jareborg 1974 s 221–228. Jmfr s 141.
[207] Jareborg 1975 s 100.
[208] Jareborg 1974 s 221 f. Jmfr s 140.

7. En analysmodell för juridiska undersökningar

1. Inledning

Avsikten med detta kapitel är att försöka presentera en *analysmodell* för juridiska undersökningar. Modellens utformning bygger på de kunskapsteoretiska och vetenskapsteoretiska åsikter som jag presenterat i den tidigare framställningen, särskilt kapitlen 1, 3 och 4. Detta innebär, att modellen innefattar ett försök att fastställa vad som är den juridiska dogmatikens *objekt* och på vilket sätt juridisk dogmatik kan ses som en *vetenskap*.

Min presentation av modellen utgår från det normala förfarandet vid rättegångar i brottmål i Sverige, men modellen är avsedd att kunna användas vid alla former av rättsliga undersökningar. Modellen innefattar inte någon form av teori om rätten eller rättstillämpningen i den meningen, att teorin skulle säga något om rättens eller rättstillämpningens *innehåll*. Modellen innefattar inte heller någon specifik teori om just rättens eller rättstillämpningens *form*. Modellen bör vara tillämplig vid varje form av *normerat beslutsfattande*, men i första hand vid tillämpning av *ideologiska system*. Det torde dock vara så att modellen, med hänsyn till att rätten är det främsta exemplet på att formaliserat ideologiskt system, är mest användbar vid analyser av rättsliga förhållanden. Min utgångspunkt vid utarbetandet av modellen och även för den presentation som följer, har varit den juridiska *dogmatiken*. Detta utesluter inte att den bör kunna användas som utgångspunkt även vid *rättshistoriska* och *rättssociologiska* undersökningar. Vad gäller dogmatiken, innefattar modellen en kritik av denna i dess traditionella utformningar. Kritiken är dock i första hand inriktad på hur dogmatikens teoretiska status uppfattas, medan jag däremot menar att stora delar av dess konkreta innehåll är rationellt och kunskapsförmedlande samt förtjänar att kallas vetenskapligt.

2. Oenighet vid rättstillämpning

Utgångspunkten för en svensk brottmålsprocess är ett förlupet *faktiskt händelseförlopp*. Detta händelseförlopp har åklagaren i stämningsan-

sökan omformat till en såvitt möjligt *sann* gärningsbeskrivning.[1] Denna gärningsbeskrivning ligger därefter till grund för rättegången. Under rättegången skall det faktiska händelseförloppet utredas och i domen ges därefter, på ett eller annat sätt, en såvitt möjligt *sann* framställning av det händelseförlopp som föreligger till bedömning.[2] Framställningen av händelseförloppet, i såväl gärningsbeskrivning som dom, kan påverkas av att inhämtandet av kunskap om händelseförloppet och värderingen av olika bevis inte får ske på vilket sätt som helst. Rent språkligt har dock framställningarna samma status som vanliga skildringar av ett händelseförlopp. Om vi förutsätter, att oenighet i sak inte föreligger om (när det gäller domen) vad som är bevisat i målet, så kan endast *verbal oenighet* föreligga (skenbar oenighet).[3]

Domstolens uppgift är dock inte endast att utreda det faktiska händelseförloppet, utan också att pröva huruvida någon straffrättslig bestämmelse är *tillämplig* på detta. Utgångspunkten är då inte, som i de tidigare fallen, en faktisk företeelse till vilken man väljer en språklig beskrivning, utan precis tvärtom *en språklig beskrivning till vilken man kan välja att hänföra eller inte hänföra en faktisk företeelse.*

Att man väljer verklighet till en på förhand given beteckning är nu inte någonting som är speciellt för rättstillämpning. Detta förekommer i alla sammanhang, där en språklig beskrivning bildar underlag för någon form av framtida mänsklig aktivitet. Sådan, låt oss säga *preskriptiv,* funktion hos ord förekommer i stor omfattning. Den begränsas inte till direkta uppmaningar av olika slag, utan förekommer även exempelvis vid frågor och i läroböcker.[4] I själva verket torde all språkanvändning kunna ha preskriptiv funktion. Ett utmärkande drag för vårt språk är, som nämnts,[5] dess *generalitet,* vilket bl a innefattar, att orden förutsätts vara applicerbara på framtida föremål och händelser.[6] Naturvetenskapens anseende vilar exempelvis uppenbarligen på det naturvetenskapliga språkets preskriptiva funktion. Det är möjligheten att med hjälp av de naturvetenskapliga satserna förutsäga och påverka framtida händelser, som är grunden för den höga värderingen av naturvetenskapen. Men vid en förutsägelse krävs alltid ett *val,* huruvida en faktisk händelse motsvarar en given språklig beskrivning, för att avgöra om förutsägelsen är riktig. Problemet blir detsamma vid *tekniskt* utnyttjande av vetenskapen, dels vid applicerandet av tekniken och dels vid avgörandet huruvida tekniken varit framgångsrik.

Även om preskriptiv funktion på intet sätt är någon unik företeelse för rättstillämpningen, finns det dock högst olika former av preskriptiva funktioner. Någon närmare analys härav skall jag inte göra här,

utan jag begränsar mig i huvudsak till att behandla de former av oenighet, som kan bli aktuella i samband med rättstillämpning. Den följande framställningen anknyter därvid till vad som tidigare sagts om olika former av oenighet.[7]

Låt säga att utgångspunkten för avgörandet, om oenighet föreligger, är en utsaga X av innehåll, att ett i en viss dom beskrivet förfarande är bedrägeri. En sådan utsaga innehåller *tre led.* Den innefattar 1. en beskrivning av ett *faktiskt händelseförlopp;* 2. ett konstaterande av förekomsten av ett *visst lagstadgande*[8], alltså en språklig utsaga; och slutligen 3. ett påstående att det faktiska händelseförloppet i någon mening är detsamma som utsägs i den språkliga utsagan, att *lagstadgandet är tillämpligt.*

Oenighet kan givetvis föreligga beträffande alla dessa tre led och i vilka kombinationer som helst.

En oenighet angående det *faktiska händelseförloppet* är typiskt[9] sett en oenighet om vad som är *bevisat* i målet.[10] Denna oenighet behöver inte innebära, att oenighet föreligger huruvida lagstadgandet är tillämpligt. De fall av oenighet om det faktiska händelseförloppet man har anledning att uppmärksamma är dock i allmänhet av denna karaktär. A säger alltså i detta fall att X är Z, medan B säger att Y inte är Z. Det är då fullt möjligt att A och B är fullt eniga om riktigheten av bägge utsagorna. Oenigheten behöver endast innefatta just detta att A anser X bevisat medan B anser Y är bevisat.

Oenighet angående vad som står i det aktuella *lagstadgandet* kan naturligtvis förekomma, genom t ex felläsning, men den formen av oenighet är praktiskt så betydelselös att vi kan bortse från den.[11]

Den från juridisk utgångspunkt intressanta oenigheten är den som *endast* hänför sig till huruvida stadgandet är *tillämpligt,* då alltså enighet föreligger både beträffande vad som är bevisat och innehållet i lagen. Denna oenighet kan vid en ytlig blick förefalla vara en ren verbal oenighet – en skenbar oenighet. A och B är ju eniga om det faktiska händelseförlopp varom de uttalar sig. Oenigheten hänför sig till om man skall kalla detta för t ex bedrägeri. Att det inte är fråga om en skenbar oenighet framgår dock av att oenigheten inte överbryggs genom en enkel överenskommelse om språkbruket. Om förfarandet skall betecknas som bedrägeri eller inte är ingalunda likgiltigt, utan är i själva verket den centrala frågan. Det är denna som avgör, huruvida någon påföljd skall utdömas.

Att beteckna ett visst förfarande som bedrägeri är i rättstillämpningen[12] inte heller blott ett sätt att *beskriva* detta, utan ett påståen-

de att BrB 9:1 skall tillämpas. Om oenighet föreligger, är den en *oenighet i sak,* som i sin tur betingar en verbal oenighet.[13]

Det återstår dock att avgöra vilken form av oenighet i sak eller vilka kombinationer som kan vara aktuella.

3. Faktisk oenighet om tillämpning

För att kunna påstå att en *faktisk oenighet* föreligger krävs att man på något sätt omfattar en tro på rättens *objektivitet.* Rättsteorins historia kan i stor omfattning beskrivas som olika försök att förläna rätten objektivitet.[14] Denna strävan hänger nära samman med frågan om rättsdogmatikens eventuella vetenskaplighet. Endast i den mån rätten kan *fastställas* rent objektivt förefaller det vara möjligt att försvara dogmatikens vetenskapliga status.

Min uppfattning är att det inte finns någon möjlighet att fastställa en viss tillämpning som den objektivt riktiga. Varje rättstillämpning, oavsett dess synbara trivialitet, är uttryck för ett *val* från rättstillämparens sida. *Det finns ingen automatisk övergång från lagstadgande till faktiskt händelseförlopp.* I konsekvens härmed kan inte heller någon faktisk oenighet föreligga beträffande rättstillämpningsfrågor. Faktisk oenighet kan förekomma i samband med rättstillämpning, men den är då alltid hänförlig antingen till det faktiska händelseförloppet eller till lagreglernas innehåll. Då ingen av dessa komponenter direkt har att göra med lagreglernas preskriptiva funktion, kan det finnas anledning att undersöka om omöjligheten av faktisk oenighet beträffande tillämpningsledet är något som gäller all preskriptiv språkanvändning eller om det finns sådan där faktisk oenighet är möjlig.

Jag har tidigare sagt, att ett av de utmärkande dragen för en faktisk oenighet är, att oenigheten i princip övervinns genom en närmare undersökning av de *faktiska förhållandena.* Jag har också sagt, att förutsättningen för att en faktisk oenighet skall föreligga är ett *gemensamt teoretiskt system.* Om ett sådant föreligger, men oenighet råder om dess innehåll, och denna oenighet betingar en oenighet angående hur det teoretiska systemet skall appliceras, så föreligger strukturell oenighet.[15] Vad vi här skall utgå från är att någon oenighet inte föreligger vare sig beträffande de faktiska förhållandena eller det teoretiska systemet. Låt oss tänka oss två personer som forskar om elementarpartiklar. Båda omfattar samma vetenskapliga teori angående elementarpartiklars olika former och karaktär. Under forskningsarbetet inträffar

att de iakttar vissa fenomen, som de har svårt att inordna under det givna teoretiska systemet. De är dock helt eniga om karaktären av de faktiska fenomen de iakttagit (vissa mätresultat under vissa givna betingelser). En av dem påstår sedan, att det iakttagna fenomenet är en viss typ av elementarpartikel, som under de givna omständigheterna betett sig på ett sätt som tidigare ej iakttagits, medan den andre förnekar detta. Här föreligger endast oenighet om systemets tillämpning. Något på förhand givet svar finns inte i det av dem båda accepterade systemet. Samtidigt torde det vara uppenbart, att man i allmänhet uppfattar oenigheten som *faktisk*. Påståendet om elementarpartikeln anses vara riktigt eller felaktigt, sant eller falskt.[16] Det är möjligt att genom vidare forskning pröva utsagans riktighet.[17] Härigenom skiljer sig denna typ av utsagor från exempelvis en utsaga i en dom, varigenom ett visst förfarande bedöms som bedrägeri. Vad gäller de tveksamma fallen råder här inget tvivel om att det inte finns någon möjlighet att i efterhand pröva om förfarandet *verkligen* var bedrägeri. Det finns inga förfaranden som enligt någon naturens ordning utgör bedrägerier.

Denna skillnad är av *ontologisk* natur. Det teoretiska systemet angående elementarpartiklar uppfattas som ett *kunskapssystem* – ett system som kan ge upplysningar om verklighetens karaktär, som kan svara på frågan om sant eller falskt. Detta innebär, förutom att systemet innehåller de i handböcker och vetenskapliga verk uttalade satserna, att i systemet är inbyggt den ytterligt viktiga förutsättningen, att varje verklig egenskap beträffande elementarpartiklar[18] i princip skall kunna inordnas i det teoretiska systemet, antingen direkt eller genom en elaborering av systemet. I systemet ingår vidare, att det förutsätts att hela systemet styrs av en enda faktor, nämligen *kunskapsintresset*.

Om vi jämför detta med vårt *rättssystem*, så finner vi där en motsvarighet till den första förutsättningen, i det att domstolen vid varje rättstvist *måste* fälla ett avgörande och att detta skall vara entydigt. I systemet är därigenom *inbyggt* att ett svar, och endast ett svar, finns på varje rättsproblem. Någon motsvarighet till den andra förutsättningen finns däremot ej. Även andra intressen än kunskapsintresset förutsätts styra rättstillämpningsprocessen.[19]

4. Strukturell oenighet om tillämpning och faktisk oenighet om system

Trots skillnaderna i de ytterst styrande faktorerna föreligger dock den likheten mellan ett kunskapssystem och rättssystemet, att varje tillämpning i princip förutsätts vara en följd av själva systemet. Att frågan huruvida ett visst förfarande är bedrägeri inte är en kunskapsfråga innebär inte att svaret är beroende av ren godtycklighet.

De överväganden som ligger till grund för avgörandet måste i princip vara *generaliserbara*, kunna uppställas som rättssatser. Dessa rättssatser måste, även om de konstrueras i det enskilda tillämpningstillfället, betraktas som beståndsdelar i det tillämpade systemet. De får således inte stå i motsättning till erkända delar av systemet. Detta »systemtvång» – att övervägandena skall kunna formuleras som rättssatser, ingående i ett erkänt rättssystem – gör att oenighet angående tillämpning i allmänhet kan återföras till oenighet om vad som är det rättsliga systemets innehåll. De oeniga utgår då alltså från olika system. En *strukturell oenighet* föreligger.

Vad nu sagts kan synas strida mot den förutsättningen, att oenigheten gäller en tillämpningsfråga rörande ett stadgande inom ett gemensamt accepterat system, som förutsätts vara enhetligt. Oenigheten skulle då inte vara strukturell, bero på olika system, utan istället faktisk och röra systemets innehåll. Det är också riktigt, att en strukturell oenighet rörande tillämpningen alltid är möjlig att *framställa* även som en faktisk oenighet om systemet, men däremot är det inte riktigt att all sådan oenighet *är* faktisk oenighet om systemet, lika lite som oenigheten *är* strukturell oenighet om tillämpningen. Hur gränsdragningen mellan dessa kategorier skall ske, beror på vilket *praktiskt* ändamål distinktionen är avsedd att fylla i det särskilda fallet.[20] Problemet torde dock egentligen endast gälla vad man i en viss undersökning vill hänföra till det tillämpade system som man undersöker och som man därigenom kvalificerar som oproblematiskt.[21] Om man menar, att en viss oenighet är värd att behandla närmare, bör denna regelmässigt karaktäriseras som strukturell oenighet om tillämpning.[22] De intressanta strukturella oenigheterna är emellertid i allmänhet inte av den karaktären att de *endast* är att se som följder av anslutning till två olika system. Ståndpunkterna kan vara *avhängiga* av olika faktiska uppfattningar om innehållet i det gemensamt accepterade systemet. I motsats till vad som gäller vid den andra formen av strukturell oenighet är oenigheten med andra ord reducerbar till en faktisk oenighet om sy-

stemet, som är möjlig att överbrygga genom en kontroll av systemet.[23] En av de oeniga har alltså fel, i den meningen att argument, som han själv uppfattar som *bindande,* kan anföras mot hans ståndpunkt. Denna form av oenighet kan sträcka sig från den enkla felläsningen av ett lagstadgande (då det dock knappast finns anledning att, i något skede, framställa oenigheten som annat än faktisk angående systemet) till ytterst komplicerade analyser av lagtexter, förarbeten, rättspraxis, etc.

Anledningen till att denna form av strukturell oenighet har så stor betydelse vid rättsliga system är att det här inte är fråga om kunskapssystem. Vid ett kunskapssystem fungerar, enligt förutsättningarna, de empiriska iakttagelserna, det yttre händelseförloppet, som *ytterst normerande* kategori för systemet. Om oenighet uppstår huruvida ett visst fenomen härör sig från en viss typ av elementarpartikel eller inte, löses oenigheten normalt genom ytterligare undersökningar av det faktiska fenomenet. Dessa leder antingen till att fenomenet förklaras bero på ovidkommande faktorer, varvid systemet behålls intakt, eller också till att fenomenet har sådan karaktär att systemet måste kompletteras eller korrigeras. Man behandlar alltså oenigheten som en vanlig faktisk oenighet.

Någon möjlighet till ett motsvarande förfarande föreligger inte vid oenighet om tillämpning av rättssystem. Om ett förfarande är bedrägeri eller inte framgår inte genom en närmare undersökning av händelseförloppet.[24]

Man är istället hänvisad till att söka svaret på frågan *inom systemet* självt. Systemet innefattar också en rik flora av regler som styr problemlösningen. Där finns regler[25] som säger att (åtminstone i huvudsak) normala logiska regler och språkregler skall tillämpas, regler som utpekar vissa tolkningsdata (lagtext, förarbeten, etc) som särskilt auktoritativa, regler som föreskriver vilka former systemet tillåter (analogier, e contrarioslut, etc), regler som föreskriver vilket innehåll använda argument får ha (rödhårighet eller domares sinnesstämning är inte godtagbara argument vid avgörande om bedrägeri föreligger), etc. När hela detta system sätts i verksamhet, kan den strukturella oenigheten om tillämpningen ofta upplösas genom att den *transformeras* till en faktisk oenighet om systemet. Oenigheten övervinns t ex genom att den ena parten accepterar, att ett av honom ej uppmärksammat HD-avgörande talar emot den av honom hävdade uppfattningen.

Man torde kunna påstå, att resonemang av just den här angivna typen är karaktäristiska för juridisk verksamhet. Man söker förankra lösningen av ett visst problem *inom systemet.* Den konkreta utform-

ningen av systemet är dock inte något som är *givet* vid problemlösningen. Tvärtom är *systemets utformning oklar och det egentliga föremålet för undersökningen,*[26] liksom det vid kunskapssystemen är verklighetens karaktär som är oklar och det egentliga föremålet för undersökningen.

5. Ateoretisk oenighet om tillämpning

Även om den strukturella oenigheten om tillämpningen är den i juridiska sammanhang viktigaste oenigheten, är det dock uppenbart att all juridisk oenighet inte är av denna karaktär. Om vi tänker oss, att oenighet råder om huruvida en viss skada är sådan kroppsskada att förutsättningar för att döma för misshandel (BrB 3:5) föreligger, så är det fullt möjligt, att man inte praktiskt kan reducera denna oenighet till faktisk oenighet om systemet. Inga för fallet betydelsefulla *rättssatser* går att formulera varom oenighet skulle råda. Oenigheten är oenighet om tillämpning, men inte strukturell oenighet och, som tidigare berörts, inte heller faktisk. Oenigheten är *ateoretisk.* Den kan inte övervinnas på annat sätt än att någon av de oeniga ändrar *attityd.*

Det är dock av vikt att notera, att det inte finns någon klar gräns, där det är möjligt att säga att vi står inför en ateoretisk oenighet. *Gränsdragningen* kan inte bli annat än *konventionell.* Varje oenighet om tillämpning är teoretiskt möjlig att upplösa till en faktisk oenighet om systemet. Liksom empiriska definitioner kan utsträckas i det oändliga är det möjligt att vid oenighet om tillämpning i det oändliga omvandla oenigheten till en faktisk oenighet om systemet. Var man avbryter kedjan blir slutligen beroende på ett val. I samband med rättstillämpning kommer gränsen att dras vid en punkt, där ingen av de oeniga är beredd att uppställa en för tillämpningsfrågan relevant sats med anspråk på att denna ingår i det tillämpade systemet.[27]

Som jag redan tidigare nämnt är motsvarande oenighet vid kunskapssystem inte en ateoretisk oenighet utan en faktisk oenighet. Orsaken till denna skillnad är av *ontologisk* natur. Vid kunskapssystem förutsätts svaret kunna vinnas genom en närmare undersökning av verkligheten, medan någon sådan möjlighet inte finns vid rättssystem. (Den som omfattar en naturrättslära tror däremot på denna möjlighet. Oenigheten framstår även vid rättssystem som faktisk.)

Valet av termen *ateoretisk oenighet* kan föranleda den uppfattningen, att jag därmed skulle avse oenighet hänförlig till användningen

av en värdeterm. Ateoretisk oenighet skulle exempelvis föreligga, om oenigheten hänför sig till om ett visst beteende skall betecknas som otillbörligt, medan någon ateoretisk oenighet inte skulle föreligga, om oenigheten exempelvis hänför sig till huruvida sådan brand (alltså den s k primäreffekten) förevarit, att förutsättning föreligger för att döma för mordbrand. Jag avser dock inte på något sätt att göra den ateoretiska oenigheten avhängig av en sådan distinktion mellan teoretiska och ateoretiska satser.[28] Den ateoretiska oenigheten kan anknyta till varje som rättssats formulerad sats. Den kan lika väl gälla huruvida något är att beteckna som hund i »lagens mening», som huruvida ett visst förfarande är otillbörligt. Det som utmärker den ateoretiska oenigheten är *endast*, att de oeniga är eniga om att deras oenighet ej kan reduceras till en faktisk oenighet huruvida en viss regel ingår i det tillämpade systemet. En annan sak är att denna form av oenighet spelar en större roll vid ord, som är höggradigt obestämda, däribland s k värdeord.

Även om jag således inte vill anknyta den ateoretiska oenigheten till någon viss typ av satser eller ord, menar jag dock att det utmärkande för den ateoretiska oenigheten är att den har sin grund i olika *värderingar*. Utmärkande för oenigheten är att enighet i princip kan uppnås endast genom att en av de oeniga ändrar attityd.

Att värderingsfrågor ligger till grund för den ateoretiska oenigheten innebär inte, att sådan oenighet skulle föreligga så fort oenighet föreligger beträffande någon värderingsfråga. Om A och B är oense, huruvida X är otillbörligt, är det givetvis fullt möjligt att den ene av dem kan övertyga den andre, med argument från exempelvis förarbeten och rättspraxis som denne uppfattar som bindande, om att hans ståndpunkt är *felaktig*. Vad som skall kategoriseras som en ateoretisk oenighet, en oenighet som alltså har sin grund i värderingar, är beroende av vad de oeniga hänför till det tillämpade systemet och vad de placerar utanför detta. Denna gränsdragning är i sin tur beroende av värderingar. Systemets innehåll kan möjligen bestämmas teoretiskt entydigt, men det är alltid fråga om ett val vad man placerar i och utom systemet.[29] Någon »sann» formulering av systemet finns inte.

6. Förhållandet mellan ateoretisk och strukturell oenighet

Att en oenighet betecknas som ateoretisk innebär inte heller, att vidare argumentation skulle vara omöjlig. Det är fullt möjligt, att de oeni-

ga kan anföra argument för och emot den omdiskuterade rättstillämpningsfrågan och dessa argument kan till sin karaktär vara av samma art som de som är hänförliga till systemet. Skillnaden ligger i om man menar att argumenten är givna av det tillämpade systemet eller ej. En ateoretisk oenighet kan alltså väl vara avhängig av olika uppfattning om en sats, som *skulle kunna* vara en del av systemet. Vid prejudikatbildning är denna situation ofta aktuell. En fråga som framstår som oklar – det finns olika uppfattningar om dess »rätta» lösning – *löses* genom prejudikatet. En oenighet, som tidigare framstod som ateoretisk, kan på detta sätt förvandlas till en strukturell oenighet.

Huruvida en oenighet är ateoretisk eller inte kan vidare avgöras endast mot bakgrund av en helhetsbild av de faktorer som påverkar inställningen till tillämpningsfrågan. Även om man är enig om att systemet tillåter olika inställningar till en tillämpningsfråga är det dock så att denna oenighet inte får bero på vilka omständigheter som helst. Det är endast vissa skäl eller orsaker som får ligga till grund för oenigheten. Om de oeniga nått fram till att oenigheten är ateoretisk (oenighet föreligger inte om de i systemet ingående satserna) och den ene motiverar sitt ställningstagande med att om rättssystemet inte förhindrar detta, bör rödhåriga personer fällas till ansvar för brott, så kan hans *ställningstagande* inte betecknas som felaktigt, men däremot kan hans *motivering* avvisas som icke rättsenlig eller systemfrämmande. Trots att man är ense om att systemet tillåter båda de lösningar som är aktuella, är i detta fall oenigheten inte återförd till en ateoretisk oenighet. Om oenigheten endast beror på att en godtar och en underkänner rödhårighetsargumentet, så är oenigheten strukturell.

För att en oenighet skall kunna försvaras som ateoretisk krävs alltså alltid, att inte något av ställningstagandena är möjligt att återföra på faktorer som enligt vad som kan kallas systemets *negativa instanser*, är att beteckna som *systemfrämmande*.[30] Mycket av den kritik som rättstillämpningen utsätts för, och en hel del rättssociologisk forskning, rör dylika systemfrämmande faktorer. Man kan alltså inte säga, att rättstillämpningen varit felaktig, i den meningen att domsluten eller domskälen enligt systemet borde varit annorlunda, men däremot att de påverkats av systemfrämmande faktorer. Dessa faktorer kan exempelvis vara politiska eller sociala hänsyn. Det är dock inte givet, att etablerandet av ett samband mellan rättstillämpningens utformning och en systemfrämmande faktor måste innebära, att otillbörliga hänsyn tagits eller otillbörlig påverkan förekommit. Det är ju fullt möjligt, att en empiriskt positiv korrelation finns mellan en typ av fak-

torer, som enligt systemet skall påverka rättstillämpningen, och en annan, som enligt systemet inte får påverka rättstillämpningen. Ett exempel härpå är det straffrättsliga påföljdsystemet, som i och för sig inte tillåter hänsyn till socialgruppstillhörighet, men där systemets utformning i många fall kommer att leda till olika tillämpning för olika socialgrupper.[31]

7. Analysmodellens allmänna form

Det kan nu vara tid att rekapitulera det föregående och utveckla några av de väsentligaste punkterna i det som hittills sagts. Utgångspunkten var alltså, att vi vid rättstillämpning kan dela in komponenterna i tre delar: (A) En *faktisk situation* som föreligger till bedömning (för enkelhets skull i detta sammanhang reducerad till en språklig beskrivning av denna situation); (B) Den aktuella *rättsregeln* (som uppfattas som ingående i ett rättssystem); (C) Ett påstående om regelns *tillämplighet* på den faktiska situationen.

En oenighet angående tillämpningen, C, kan vara betingad av oenighet angående A eller B, men jag har alltså påstått, att juridiskt intressant oenighet alltid är hänförlig till enbart C. Sådan oenighet är aldrig faktisk, utan alltid endera ateoretisk eller strukturell. Förutsättningen för att oenigheten skall kunna betecknas som strukturell är att oenigheten ses som *betingad* av det rättssystem vari B ingår. Oenigheten kan då *alltid* antingen övervinnas genom systembunden argumentation eller också transformeras den till en faktisk oenighet om det tillämpade systemet.[32] I den mån enighet föreligger om det tillämpade systemet men oenighet ändå föreligger om tillämpningen är denna oenighet ateoretisk.

Huruvida en oenighet skall betecknas som ateoretisk eller strukturell angående tillämpningen eller faktisk angående systemet kan endast avgöras relativt det tillämpade systemet. En »sann» kategorisering kan endast förekomma i den mån man uppfattar rättssystemet som i någon mening objektivt givet.

Om man däremot undersöker två konkreta personers oenighet vid ett faktiskt tillämpningstillfälle, torde det vara möjligt att följa utvecklingen av deras uppfattningar och på ett »sant» sätt karaktärisera hur de *upplever* en eventuell oenighet angående tillämpningen. Vi kan exempelvis tänka oss att oenigheten rör huruvida ett visst förfarande skall anses vara bedrägeri, alltså huruvida BrB 9:1 är tillämplig. Efter

att ha tagit del av det faktiska händelseförloppet intar A den *preliminära* ståndpunkten, att bedrägeri föreligger, medan B intar den likaså preliminära ståndpunkten, att bedrägeri inte föreligger. Ståndpunkterna är preliminära, då bägge är öppna för att lyssna till och söka efter argument som kan korrigera deras uppfattning.[33] Hypotesen är i detta läge, att oenigheten är strukturell angående tillämpningen och att den är möjlig att övervinna genom systembunden argumentation. De *skäl*, som i detta läge anförs för respektive ståndpunkt, är också *preliminära*. Det är fullt möjligt att A och B inte kommer att ändra uppfattning angående tillämpningen, men kommer att åberopa andra skäl för sin ståndpunkt. Det första steget blir nu att närmare precisera vad som betingar oenigheten om tillämpningen.

Utan större problem når man resultatet att frågan är huruvida ett vilseledande kan anses ha ägt rum och att denna fråga i sin tur är beroende av frågan om underlåtenhetens straffbarhet. Med hjälp av tidigare rättspraxis, förarbeten, doktrin, ändamålsöverväganden, etc, preciseras frågeställningen ytterligare och man når exempelvis det stadiet, att en rättssats formuleras, som innebär, att vid yrkesmässig handel med kapitalvaror föreligger upplysningsplikt angående huruvida nya och förbättrade modeller av samma märke förekommer i marknaden.

På vägen ner till detta stadium är det möjligt, att den preliminära oenigheten övervunnits. Om så inte skett föreligger två möjligheter. Oenighet kan råda huruvida den uppställda regeln ingår i systemet; oenigheten är då faktisk angående systemet. Det kan också vara så, att enighet föreligger om regeln och om att ingen mer preciserad regel kan uppställas, men oenighet föreligger angående om regeln är tillämplig. Oenigheten är då ateoretisk angående tillämpningen. Det bör dock noteras, att oenigheten endast kan bedömas relativt en viss person. Det är fullt möjligt, att medan A anser att en faktisk oenighet om systemet föreligger, så anser B att oenigheten är ateoretisk angående tillämpningen.

Om A företräder majoriteten i domstolen och B uppfattar oenigheten som faktisk om systemet, så kan B, genom utslagets prejudikatverkan, mena, att domslutet förändrar systemets innehåll så att han, om »samma» fråga uppkommer ånyo, intar motsatt ståndpunkt mot tidigare.[34] Om B däremot uppfattar oenigheten som ateoretisk, tillerkänner han inte utslaget något särskilt prejudikatsvärde. Det är dock möjligt, att B efter flera liknande utslag, eller genom nya rättskällor, sedermera finner att det han ursprungligen uppfattade som en ren tillämpningsfråga numera är att se som en systembunden fråga.

8. Analysmodellens tillämpning

Den analysmodell för rättsliga system, som jag här sökt skissera, innebär alltså, att som utgångspunkt tas en rättssats, vars tillhörighet till systemet är okontroversiell – exempelvis bedrägeristadgandet i BrB. Varje tänkbar oenighet om denna sats' tillämplighet behandlas *preliminärt som en strukturell oenighet* om tillämpningen. Detta innebär, att den hypotesen uppställs att varje tänkbar oenighet om tillämpningen skall kunna *transformeras* till en faktisk oenighet om systemet. Denna faktiska oenighet kan i princip övervinnas genom att närmare undersöka systemets innehåll.

I praktiken är detta dock inte alltid möjligt. Vid prövningen av hypotesen är det möjligt att en rest av oenighet återstår vilken inte kan transformeras till faktisk oenighet om systemet. Denna rest utgör ateoretisk oenighet.

Mängden av ateoretiska oenigheter beror till stor del på systemets utformning. Mängden torde t ex vara större vid generalklausuler än vid mer preciserade stadganden, större vid nyantagen lagstiftning än vid sådan där en rik rättspraxis finns och större vid »fri» än vid »bunden» tolkningsstil.

Genom att tillämpningsoenigheter i möjligaste mån skall transformeras till oenigheter om systemet, kommer analysmodellen inte endast att gälla i vad mån olika ståndpunkter till en konkret tillämpningsfråga förekommer, utan den kommer *i första hand* att gälla de argument (rättssatser), som anförs som stöd för inställningen i tillämpningsfrågan. Problemet är ju i vad mån dessa argument kan kvalificeras som rättsatser i systemet. Om en viss tillämpning är »riktig», är den detta endast *relativt* vissa såsom i systemet ingående angivna regler. De satser, som under analysen uppställs som kandidater till systemet, avvisas respektive godtas i princip inte beroende på vilket resultat de indikerar i tillämpningsfrågan, utan beroende på om de uppfattas som ingående i rättssystemet.[35]

Om en viss dom är »riktig» eller »felaktig» kan alltså avgöras endast relativt det tillämpade systemet. Att den är felaktig beror i princip på att den grundar sig på något argument, som inte kan kvalificeras som ingående i rättssystemet (eller på överseende av ett argument som ingår i systemet). Detta kan, men behöver inte, leda till att själva domslutet är »felaktigt» relativt systemet.

Av den framställning jag nu givet skulle man kunna dra den slutsatsen, att det visserligen alltid är fråga om ett val, men att det i princip

alltid skulle gå att dra en klar gräns mellan ett »riktigt» juridiskt slut och ett »felaktigt». Så är dock inte fallet. Den svenska rätten utmärks av att det finns en ganska långsam *kontinuerlig övergång mellan det helt »riktiga» juridiska slutet och det helt »felaktiga».* När två uppfattningar förekommer i en domstol innebär det (om oenigheten inte definieras som en »ren» tillämpningsfråga, ateoretisk oenighet), att man menar att den som har den andra meningen på något sätt har fel. Detta innebär dock inte att den andra meningen inte skulle vara rättsenlig. Att man i högre rätt ändrar en underrätts dom, behöver inte heller innebära, att man menar att den lägre rättens dom inte var rättsenlig. Men även om den är *möjlig* enligt systemet, anser man ändå att den enligt systemet är i någon mening »felaktig». För att resning skall kunna beviljas i målet (»rättstillämpning, som ligger till grund för domen, uppenbart strider mot lag» RB 58:1, 2) eller för att domare skall kunna dömas för myndighetsmissbruk eller vårdslös myndighetsutövning eller för att domen skall betraktas som en nullitet krävs en mycket starkare grad av »felaktighet». Genom denna löpande skala kan rättssystemet i sig uppta, som rättsenlig rättstillämpning, vad som i annat sammanhang är att anse som »felaktig».

Det svenska rättssystemet kan sägas innehålla regler, som på olika sätt för olika situationer anger vad som skall räknas till systemet. Vad som i ett sammanhang betraktas som en faktisk oenighet om systemet, skall i ett annat sammanhang betraktas som en ateoretisk oenighet om tillämpningen. Vad som skall räknas till systemet beror på den situation i vilken bedömningen görs.

Enligt min uppfattning borde en av de väsentligaste rättsteoretiska uppgifterna beträffande det svenska rättssystemet vara att söka teoretiskt beskriva de olika former av »felaktighet» som kan förekomma i rättstillämpning och dessas inbördes förhållanden. Detta problem kan dock inte behandlas fristående från frågan om rättssystemets *dynamik* – på vilket sätt och genom vilka faktorer ett rättssystem kan sägas förändras. Denna fråga skall jag något beröra senare i framställningen.

9. Ideologiska system och kunskapssystem

Det bör återigen framhållas, att den här förespråkade analysmodellen inte är någon specifik teori om rätten. Analysmodellen innefattar inte någon speciell kunskap om något visst rättssystems, eller alla rättssystems, materiella innehåll eller formella uppbyggnad. Frågan om vad som utmärker ett rättssystem är i och för sig fristående från själva analysmodellen.

Som en viss *minimiförutsättning* för att modellen skall kunna tillämpas gäller dock, att det måste vara fråga om någon form av *normerat »beslutsfattande»* i vid mening. Därför kan spelregler, moralsystem, filosofiska lärobyggnader, religiösa trossystem och mycket annat analyseras enligt den angivna modellen.

Man kan säga att metoden är användbar vid undersökning av varje form av *ideologiskt system.* Men den är också användbar även vid analys *av kunskapssystem,* om dessa behandlas *som* ideologiska system – eller, med andra ord, om man bortser från att dessa ontologiskt förutsätts vara styrda av ett kunskapsintresse (dvs att eventuella oenigheter i princip skall kunna lösas genom undersökningar av verkligheten).

Jag föreställer mig t ex, att en stor del av den vetenskapliga debatt, som grundar sig på *metodöverväganden,* skulle kunna analyseras enligt den föreslagna modellen.

Utgångspunkten är då, att en undersökning i något hänseende problematiserar någon i ett kunskapssystem ingående sats. Frågeställningen kan vara, om undersökningen skall anses medföra ett behov av precisering i en viss riktning av systemet eller om undersökningen ej ger stöd för en sådan precisering. Oenighet kan sägas föreligga om tillämpningen av systemet, eller närmare bestämt om förutsättningarna för att något, enligt reglerna i systemet, skall kunna kvalificeras som inte löst i systemet. »Preciseringshypotesen» kanske då kritiseras utifrån att vissa för undersökningen väsentliga faktorer, som exempelvis värme, tryckförhållanden eller dylikt, inte hållits konstanta eller kontrollerade under försöken. Dylik metodkritik sker med den utgångspunkten, att oenighet om undersökningsresultatens betydelse skall kunna lösas genom hänvisning till i systemet ingående gemensamt accepterade metodregler. Oenigheten om tillämpningen uppfattas som strukturell och kritiken (liksom försvar mot kritiken) sker utifrån utgångspunkten att oenigheten kan lösas efter att den transformerats till en faktisk oenighet om systemet.

Även historiska undersökningar av kunskapssystem torde kunna företas enligt analysmodellen. Jag föreställer mig exempelvis, att man med Einsteins allmänna relativitetsteori som utgångspunkt skulle kunna skildra senare forskning och debatt i anslutning till denna så, att alla aktualiserade problem kategoriseras som strukturella oenigheter om tillämpningen och att man visar hur dess oenigheter transformeras till faktiska oenigheter om systemet och eventuellt upplöses. Objekt för framställningen blir alltså i detta fall inte den verklighet som Einsteins teori handlar om, utan den forskningsparadigm som själva hans

teori utgör. Den senare forskningens resultat får vidare förutsättas ha varit »inbyggd» i paradigmet från början, genom att till paradigmet räknas en argumentationsteknik, som avgör vad som räknas som giltiga argument.

Det bör i detta sammanhang återigen framhållas att den distinktion jag gör mellan ideologiskt system och kunskapssystem är av *ontologisk* natur. Detta innebär, att det principiellt sett inte finns någon möjlighet att *bevisa* att ett visst system har den ena eller andra karaktären. Den radikala kunskapsteoretiska skepticismen kan varken bevisas eller motbevisas och detsamma gäller sådan skepticism relativt vissa företeelser.[36] Det föreligger exempelvis ingen möjlighet att *bevisa* att *någon form* av naturrättsligt system inte existerar, lika lite som det är möjligt att *motbevisa* ett sådant påstående (ytterst kan man ju alltid åberopa en radikal kunskapsteoretisk skepticism). Vi kan då självfallet inte bevisa (verifiera) *ett visst* naturrättsligt system. Däremot skulle vi kanske vara benägna att medge, att ett visst sådant skulle kunna motbevisas (falsifieras). Förutsättningen härför är dock att *i systemet* anges kriterier för prövning av huruvida systemets utsagor har kunskapsstatus.[37] Om systemet är öppet för justeringar och kompletteringar, såsom de flesta såväl ideologiska system som kunskapssystem brukar vara, så finns principiellt möjlighet att bortförklara varje tänkbar »falsifikation» av systemet.[38]

Som torde ha framgått av kapitel 4 menar jag, att många teoretiska system har den karaktären att de är både kunskapssystem och ideologiska system. I princip har alla övergivna vetenskapliga system (och förmodligen åtminstone de flesta nu accepterade) denna dubbelkaraktär. Dessa system har otvivelaktigt förmedlat kunskaper – medverkat till att vi har kunnat förstå och hantera verkligheten. Dessa kunskaper har dock sedermera förklarats grunda sig på »felaktiga» teoretiska föreställningar och har istället integrerats i nya teoretiska system.[39] Hur dylika *»theory-shifts»* eller *paradigmbyten* går till, vad som initierar dem, vad som skall kvalificeras som ett nytt system (och inte endast anses utgöra en bearbetning av det gamla) och det närmare förhållandet mellan de olika systemen, utgör allt mycket komplicerade problem, som det inte finns möjlighet att behandla här.[40]

10. Kunskap om och kunskap i ideologiska system

Jag vill framhålla, att det naturligtvis kan finnas kunskaper *om* ideologiska system. Denna form av kunskap bör dock principiellt hållas skild från vad som kan kallas kunskap *i* systemet, eller med andra ord förmågan att fatta beslut i enlighet med systemet. I praktiken sammansmälter ofta dessa två former av kunskap. Advokaten, som råder en klient att inte förfara på ett visst sätt, då detta är att bedöma som bedrägeri, och domaren, som dömer en person för sådant förfarande för bedrägeri, har naturligtvis båda kunskaper såväl om som i systemet.[41] Att ha kunskaper i systemet kräver ofta ganska omfattande kunskaper om systemet. En juridiskt obevandrad person, som exempelvis läser stadgandet om oredligt förfarande (BrB 9:8), kan därigenom naturligtvis få kunskaper om systemet (att det finns något som kallas oredligt förfarande som är straffbart enligt svensk rätt). Detta innebär dock inte, att han har kunskaper i systemet. Om inte av andra orsaker, så torde han inte kunna tillämpa stadgandet därför att det uttryckligen sägs, att det ej skall tillämpas om förfarandet är straffbart enligt något tidigare stadgande i kapitlet.

Distinktionen mellan kunskaper om systemet och i systemet blir aktuell bl a i samband med nämndemäns dömande. Dessa får i domareden lova att döma efter »Sveriges lag och laga stadgar». Då de är lekmän har de givetvis ofta bristfälliga kunskaper *om* rättssystemet. Därför stadgas (RB 30:7) att, när nämnd har säte i rätten, »framställe ordföranden. . . saken och vad lag stadgar härom». Ordföranden skall alltså framställa de kunskaper *om* systemet som är förutsättning för att fatta beslut *i* systemet. Samma problemställning som när det gäller att dra en gräns mellan det tillämpade systemet och tillämpningen dyker här åter upp. På samma sätt som systemet självt reglerar vad som i olika sammanhang räknas till systemet avgör systemets regler vad som kan räknas som kunskap *om* systemet.

Att ett ideologiskt system självt skulle kunna innehålla regler om vad som skall gälla som kunskap om systemet kan förefalla paradoxalt. Det kan synas som om det som vi ontologiskt betecknar som endast föreställning på en omväg bestämmer innehållet i det som vi ontologiskt uppfattar som utsagor om verkligheten. Problemet är dock inte särskilt komplicerat.

En utsaga i ett system och om ett system kan ha samma form (och i praktiken utsägas i ett sammanhang), men de har ändå olika innebörd. Utsagan »stöld är straffbart», uttryckt *i* ett system, innebär att

det finns vissa *faktiska* förfaranden, som utgör stöld och som kan straffas. Utsagan skall kunna tillämpas på verkliga företeelser och gör alltså anspråk på att upprätta en relation mellan verklighet och utsaga. Samma utsaga *om* ett system innebär däremot inget påstående om att det i sinnevärlden existerar eller kan existera förfaranden, som är att beteckna som stöld, utan endast att i ett visst system, godtas som i systemet ingående, en regel, som säger att »stöld är straffbart». Utsagan upprättar alltså en relation till själva systemet, som ju mycket väl kan uppfattas som verkligt, även om dess satser inte uppfattas som kunskapssatser.[42]

Att systemets utformning är avgörande för vad som är sanna satser om detta är ju inte heller ägnat att förvåna, utan är i själva verket helt självfallet. En annan sak är att det ofta kan vara mycket svårt att avgöra om utsagor om system är sanna, då systemets gränser ofta är ytterligt oklara.

Den form av kunskap om systemet, som jag nu berört, kan sägas vara kunskap om *systemets formella innehåll.* Varje sådan kunskap kan sägas ha en direkt motsvarighet i kunskaper i systemet. Kunskap om systemet går dock utöver detta innehåll i tre hänseenden. Dessa extensioner hänger samman med att systemet inte uppfattas som styrt av ett kunskapsintresse (dess innehåll är inte bestämt av en oberoende verklighets innehåll), utan istället betraktas som en människoskapad och människotillämpad produkt. Det bör dock framhållas, att vad som är kunskap om systemet, som går utöver kunskap om systemets formella innehåll, återigen endast kan avgöras relativt systemet. Kunskap om systemets formella innehåll är en *förutsättning* för de andra formerna av kunskap om systemet.

Extensionerna kan sägas röra: (A) *Systemets tillkomsthistoria;* (B) *Systemets faktiska tillämpning på verkligheten;* och (C) *Systemets utvecklingsmöjligheter.*

(A) *Systemets tillkomsthistoria:* För att tillämpa ett ideologiskt system är det i princip likgiltigt, hur de regler som tillämpas har tillkommit. Reglerna måste visserligen för att räknas till systemet uppfylla vissa kriterier som utpekas av andra regler i systemet och dessa kriterier kan vara anknutna till tillkomsthistorien. Exempelvis föreligger möjlighet att genom s k formell lagprövning underkänna en viss regels systemtillhörighet beroende på dess tillkomsthistoria.[43] Vad som ligger utanför dylika kriterier är dock irrelevant för tillämpningen. Vilka krafter i samhället som arbetat för eller mot lagen, vilka ekonomiska intressen som påverkat dess utformning, det politiska spelet i samband med dess

antagande – allt detta är faktorer som är irrelevanta för tillämpningen av det svenska rättssystemet (dvs för kunskapen *i* detta system).

Att sådana faktorer kan vara ytterst väsentliga när det gäller kunskapen *om* systemet är däremot uppenbart.

(B) *Systemets faktiska tillämpning:* En korrekt tillämpning av systemet innebär inte endast, att ett visst resultat har nåtts, utan också att detta resultat är grundat på i systemet ingående regler och inte på några andra faktorer. (Jag bortser här ifrån den tidigare behandlade frågan om den ateoretiska oenigheten om tillämpningen). Kunskap om icke systembundna faktorer som kan påverka systemets faktiska tillämpning, är irrelevant för kunskap *i* systemet. När det gäller kunskap om systemet är det däremot uppenbart, att sådan kunskap kan vara mycket viktig. Att vissa lagar tenderar att fungera socialt selektivt, att vissa lagar i praktiken inte kommer att tillämpas p g a låg upptäcksrisk o dyl, att domare påverkas av sin sociala bakgrund – sådana faktorer kan vara kunskaper om systemet, men är irrelevanta (i annan mån än att de i princip skall undvikas[44]) när det gäller kunskaper i systemet.

(C) *Systemets utvecklingsmöjligheter:* Det svenska rättssystemet är i en mening självreglerande i ett dynamiskt perspektiv, genom att det innehåller en mängd regler om hur systemet kan utvecklas. De mest uppenbara är naturligtvis reglerna om lagstiftning. Om man tar systembegreppet i någorlunda vid mening är det dock uppenbart, att det också existerar regler om rättsbildning genom praxis, om hänsynstagande till sedvänjor, om hänsynstagande till nya sociala förhållanden etc. Dessa regler är dock rent formella. De säger inget om i vilka hänseenden systemet är särskilt lättpåverkat eller vilken typ av faktorer, som i första hand kan påverka systemet i dess ideologiska utformning eller när det gäller dess praktiska tillämpning. Sådana kunskaper, som förutom kunskaper om de formella reglerna om systemets utveckling och om den gällande metodläran, kan kräva ingående kännedom om använd lagstiftningsstil, domarrollens utformning etc, kan vara väsentliga kunskaper om systemet, medan de inte är kunskaper i systemet. För att stadga skall kunna prägla kunskaper om systemets utvecklingsmöjligheter torde dessa behöva grunda sig på generaliserade kunskaper om systemets tillkomsthistoria och faktiska tillämpning.

11. Rättssystemet är en samhällelig ideologi

Av den framställning som jag hittills givit av den föreslagna analysmodellen kan man förledas till två slutsatser om modellens tillämpningsområde, som bägge väsentligt inskränker detta. Den ena är att modellen väsentligen är av individualpsykologisk karaktär och endast användbar relativt konkreta individer. Den andra är att, även om ett individualpsykologiskt tillvägagångssätt inte krävs, måste i vart fall en konkret oenighet om tillämpning[45] föreligga. Slutsatserna skulle vara betingade dels av att jag betonat, att ett visst systems utseende, och därigenom olika oenigheters karaktär, inte kan avgöras annat än relativt en viss person (jmfr avsnitt 7) och dels av den oenighetsterminologi som jag använt. Jag vill dock inte ansluta mig till någon av dessa slutsatser.

Vad först angår den andra slutsatsen, framgår redan av modellens utformning att den är oberättigad. Genom att utgångspunkten för modellen alltid är frågan om tillämpligheten av ett i analysen som okontroversiellt antaget stadgande, på en mer eller mindre preciserad faktisk situation, ligger redan i modellen *möjligheten* av en oenighet. Stadgandet kan antingen vara tillämpligt eller inte tillämpligt. För varje steg i den fortsatta analysen (transformationer av strukturella oenigheter om tillämpning till faktiska oenigheter om systemet) upprepas denna möjlighet till oenighet. Oberoende av konkreta existerande oenigheter, tillhandahåller alltså modellen alltid möjliga oenigheter. En annan sak är att det ur väsentlighetssynpunkt ofta kan vara rimligt att utgå från konkreta oenigheter vid analyser enligt modellen. Modellen tillåter dock också, vilket i praktiken är en av rättsdogmatikens vanligaste uppgifter, att man just *konstruerar* möjliga oenigheter och prövar i vad mån dessa kan upplösas relativt systemet.

Den första slutsatsen – att modellen endast skulle vara tillämplig relativt konkreta individer (vid dogmatiska undersökningar författaren själv) – kan synas mer svårfrånkomlig. Denna fråga hänger nära samman med frågan om vad rättsvetenskapliga undersökningars objekt kan vara. Om objektet är ett visst rättssystem, men detta system endast existerar som en individuell konstruktion hos enskilda individer, så är vetenskaplig behandling av systemet i annat än individualpsykologisk mening utesluten. Jag skall strax behandla objektproblematiken närmare ur vissa aspekter och inskränker mig här till vad som omedelbart krävs för att bemöta den aktuella slutsatsen.

Ett rättssystems omedelbara framträdelseform är alltid som individuell ideologi hos olika personer. Systemets närmare innehåll och form kan i egentlig mening inte vara föremål för exakt kunskap i annan mening än att man kan ha kunskap om vad en viss person anser vara systemets innehåll. Detta utesluter inte att ett rättssystem i normal mening inte är en *individuell* ideologi, utan en *samhällelig* ideologi.[46] Förutsättningen för att en viss regel skall kunna anses ingå i ett visst rättssystem är att regeln av ett större antal personer av en eller annan anledning skulle accepteras som ingående i ett rättssystem, vilket av dessa personer uppfattas som *samma* rättssystem. Av den som tillämpar ett rättssystem uppfattas också regelmässigt systemet som något som är skilt från honom själv. Han måste genom rättskällor och intersubjektivt hållbar argumentation motivera sina påståenden om systemets regler. Han uppfattar sina resultat som vederläggbara. Den samhälleliga ideologin kommer att vara bestämmande för den individuella, även om den samhälleliga ideologins enda framträdelseform är de individuella *föreställningarna* om denna. Rättssystemet är – även i sin ideologiska form – en samhällelig och inte en individuell företeelse.[47]

Vad som nu sagts utesluter dock inte, utan accentuerar snarast, dels att det inte är möjligt att, oberoende av de individuella föreställningarna om rättssystemet, formulera det i dess ideologiska form och dels, att även om rättssystemet fungerar som samhällelig ideologi, så finns det ingen möjlighet att formulera det på ett enhetligt och motsägelsefritt sätt (utom möjligen beträffande tvivialiteter). I den föreslagna analysmodellen har jag sökt att ta hänsyn till detta. Analysmodellen förutsätter som utgångspunkt endast att *något* stadgande accepteras som oproblematiskt, medan den fortsatta analysen hela tiden håller systemets innehåll som det problematiska. Analysen sker också stegvis och det föreligger därför möjlighet att på varje steg, utifrån just detta stegs problemgrad, *villkora* resultatets systemtillhörighet. Dessa villkor kan vara systemberoende (exempelvis att dissenser och knapphändig motivering kan minska ett utslags prejudikatvärde), men de kan också vara systemfrämmande (exempelvis att den till systemet föreslagna regeln alltför mycket skulle framstå som stötande för allmänheten).[48]

Effekten av denna stegvisa gång, där varje steg kan villkoras, blir att analysmodellen knappast är av intresse för analys av individuella uppfattningar av rättssystem. Systemet kan i dessa fall i princip formuleras entydigt och vad som sedan skulle återstå vore endast en ganska intetsägande katalogisering av vad personen uppfattat som tillämpade reg-

ler respektive tillämpning av dessa.[49] Modellen är tvärtom anpassad just till att kunna belysa, och successivt problematisera, frågan om olika reglers eventuella systemtillhörighet. Rättssystemet som samhällelig ideologi har alltså objektkaraktär, vilket gör att det kan vara föremål för kunskap. Men som objekt är det undflyende, obestämt och föränderligt, vilket gör att undersökningar av ideologin, för att verkligen ge kunskap om objektet, måste fånga in dess obestämdhet och denna obestämdhets karaktäristiska drag i varje enskilt fall. Den föreslagna analysmodellen är konstruerad så att så kan ske.

12. Rättssystems existens och innehåll

Rättssystemet som samhällelig ideologi har alltså en objektkaraktär, som gör att det är ett möjligt föremål för kunskap. Denna objektkaraktär är dock inte oberoende av mänskliga föreställningar. Tvärtom föreligger rättssystemet som objekt endast just genom föreställningen om dess objektkaraktär. Detta innebär inte, att systemet inte är empiriskt påvisbart. Rättssystemet är ett beslutssystem som används i stor omfattning och ett förnekande av dess faktiska påverkan på konkreta beslut måste kräva en utpräglad dogmatisk blindhet. Förutsättningen för dess faktiska inverkan är dock återigen en föreställning av systemet som en *nu existerande* ordning. Utan denna föreställning skulle ingen tillmäta besluten någon betydelse. Att någon döms för stöld till fängelse under viss tid utgör samtidigt bevis för systemets existens och dess innehåll i ett visst hänseende. Domen är ett beslut *i* systemet. Om någon däremot säger, att samma förfarande utgör stöld enligt något visst inte längre existerande rättssystem, så är detta inte bevis om detta systems innehåll och givetvis inte heller om dess existens. Det föreligger inte längre möjlighet att fatta beslut i systemet. Däremot kan det naturligtvis finnas empiriska bevis för att systemet existerat (genom lagsamlingar, domssamlingar, etc). Man kan alltså mycket väl ha kunskaper om ett inte längre existerande rättssystem. Dessa kunskaper kan också, även när det gäller systemets formella innehåll, överskrida vad det empiriska materialet direkt utsäger. Genom studier av exempelvis gamla domar torde det vara möjligt att rekonstruera lagtolkningsmetod och uppsätta regler härom i systemet. Huruvida denna rekonstruktion är riktig eller inte kan t ex visa sig genom att man finner nytt källmaterial.

Det föreligger dock en väsentlig skillnad mellan utsagor om existerande rättssystem och om sådana som upphört att existera. Låt oss tänka oss, att två forskare bägge påstår att ett visst förfarande är att bedöma som bedrägeri, den ena enligt ett existerande rättssystem och den andra enligt ett ej längre existerande. Vi förutsätter vidare, att det bedömda förfarandet inte behandlats explicit enligt något av rättssystemen. Beträffande båda forskarna gäller, att de uttalar sig om hur ett visst förfarande är att bedöma relativt ett visst system. När det gäller den historiske forskaren, kan hans påstående vara mer eller mindre sannolikt, men det föreligger ingen möjlighet att empiriskt bekräfta hans utsaga då den gäller en hypotetisk situation som inte kan inträffa. Utsagan gäller ju hur förfarandet *skulle* ha bedömts, om det bedömts när rättssystemet var en existerande beslutsordning. När det gäller forskaren, som skriver om ett gällande system, är det däremot möjligt att en beslutsfattare i systemet skall avgöra huruvida ett förfarande, som han *faktiskt sett* anser vara analogt med det av författaren beskrivna förfarandet, är att bedöma som bedrägeri och att han av de skäl som forskaren angivit bedömer det som bedrägeri. En bedrägeridom kan då i en mening sägas bekräfta forskarens utsaga om systemets innehåll. Hypotesen gäller ju här, hur ett förfarande *skall* bedömas enligt ett existerande system.

Vad som nu sagts kan synas vara en variant av prognosteorin.

Min avsikt är dock inte att på omvägar falla tillbaka på en omformulerad prognosteori när det gäller frågan om rättens objektkaraktär. Prognosteorin är, enligt min uppfattning, helt ohållbar som vetenskapsteoretisk utgångspunkt för juridisk dogmatik (för teoretisk konstruktion av objektet »gällande rätt»).[50] Ett domstolsavgörande är, även om det betraktas som systemenligt och skulle härstamma från HD,[51] inte någon avgörande bekräftelse på systemets utformning. Det är fullt möjligt, att domen kan påvisas vara »felaktig» genom systembunden argumentation. Det finns inga empiriska bevis som entydigt kan avgöra frågan om ett rättssystems innehåll. Inte ens förekomsten av en ny lag behöver vara »bevis» om rättssystemets innehåll i något visst hänseende. Det är inte yttre faktorer, som avgör systemets utformning, utan relevanta personers föreställningar om systemet. En nyantagen lag kan exempelvis vara antagen i fel ordning eller ett HD-avgörande kan strida mot tidigare praxis, så att lagen inte gäller och HD-avgörandet är »felaktigt». Empiriska »bevis», såsom lagtexter och domstolsavgöranden kan vara ytterligt starka indicier på systemets utformning, men deras värde som »bevis» kan endast avgöras relativt systemet självt.

Möjligheten av »felaktiga» domar, som inte alls kan »bekräfta» dogmatiska utsagor, är uppenbar när det gäller underrättsdomar. Men även om man inte skulle godta att domar i högsta instans kan vara »felaktiga», är det klart att sådana domar inte kan fungera som verifikation av dogmatiska utsagor. För att de skulle kunna fungera som verifikation skulle krävas, att man helt bortsåg från domstolens »rättsskapande» verksamhet. Varje avgörande skulle ses som helt determinerat av systemet. Att någon sådan nödvändig förbindelse mellan domslut och system inte föreligger är dock uppenbart. För att kunna avgöra, om ett visst domslut bekräftar en dogmatisk utsaga, måste man kunna avgöra i vad mån domen är en följd av systemet och i vad mån den är uttryck för rättsskapande verksamhet. I denna fråga har man i allmänhet ingen ledning av den enskilda domen, utan frågan kan endast avgöras relativt systemet självt. Domslutets värde som verifikation kan alltså avgöras endast efter det att man besvarat frågan, om hur rättsläget var före respektive efter domen.[52]

Alla de invändningar som kan formuleras mot prognosteorin grundar sig på förhållandet, att prognosteorin förutsätter dogmatikens undersökningsobjekt vara något med en i princip självständig och entydig existens, oberoende av utsagorna om detta, och att vissa empiriska företeelser kan utgöra »bevis» för detta objekts utformning. Enligt vad som jag tidigare har utvecklat har dock rättssystemet inte en sådan från utsagorna (och föreställningarna) skild existens. När en domstol avgör en rättsfråga, föreställer den sig att dess dom åtminstone inte strider mot »gällande» rätt. Och åtminstone när det gäller högsta instans[53] är den i den fördelaktiga positionen, att enligt systemets egna regler *förutsätts* dess utslag vara uttryck för »gällande» rätt (även om undantag teoretiskt sett finns). Föreställningen om rättssystemets innehåll *föregår* dock beslutet, vilket gör att domstolarna är möjliga att kritisera utifrån systemets regler. Oavsett utgången förändrar dock domstolsutslaget rättsläget genom att domen, enligt systemets regler, kommer att utgöra ett starkt, tidigare inte existerande, argument för »existensen» av en viss rättsregel.

Oavsett de argument, som kan anföras mot prognosteorin, är det dock uppenbart, att domstolsavgöranden är bland de viktigaste empiriska hjälpmedel vi har när det gäller att avgöra vad ett visst rättssystems innehåll är och vi behandlar frågor som juridiskt inte utgör rena trivialiteter.

Att det just vid vad som inte utgör juridiska trivialiteter kanske inte föreligger några medvetna, genomarbetade föreställningar om systemets

innehåll, eller att det, i den mån det gör det, olika föreställningar föreligger, utesluter inte, att det kan vara meningsfullt att fråga sig vad som är systemets innehåll. Svaret måste här dock regelmässigt förses med olika reservationer, med hänsyn till att rättens innehåll egentligen inte har någon existens, ens som föreställning, utan frågan är vilken lösning som har största möjligheten att accepteras som systemenlig enligt systemets regler för problemlösning.

13. Ideologiska system som kunskapsobjekt. Systemföreställningar

När det gäller att avgöra en viss utsagas status i kunskapshänseende, kan man skilja mellan två olika problem. En fråga är, huruvida utsagan hänför sig till det förutsatta kunskapsobjektet, och en annan är, huruvida utsagan är sann eller inte. Den andra frågan kan avgöras endast om man först är ense om att utsagan gäller ett visst preciserat kunskapsobjekt. Såvitt gäller ett rättssystem, såsom formellt ideologiskt system, kan kunskaper *om* detta endast gälla *föreställningar* om systemets form och innehåll. Om detta är riktigt, innebär det att utsagor *i* rättssystem inte har något fristående, verkligt objekt varom de uttalar sig. Rätten existerar inte oberoende av föreställningarna om den. Det är endast om dessa föreställningar vi kan ha kunskap, inte om »rätten själv».

Vid en rättsdogmatisk undersökning är det alltså inte »rätten själv» i någon fristående mening, som utgör undersökningsobjekt, utan det är de föreställningar om rätten, som kan sägas utgöra ett ideologiskt system. Men även om man på detta sätt besvarar den ontologiska frågan om kunskapsobjektets karaktär och därigenom i någon mening förutsätter att utsagor om objektet (som naturligtvis fortfarande väl kan kallas för ett »gällande rättssystem») kan ha sanningsvärde, så återstår frågan vad man skall kräva för att man skall kunna kvalificera något som ett ideologiskt system. *Själva systemtanken förutsätter ju att kunskapsobjektet i någon mening är skilt från de enstaka utsagorna om systemets innehåll.* En utsaga om en allmänt omfattad föreställning kan inte sägas vara en »sann» utsaga om ett system, endast därför att det empiriskt påvisas att föreställningen är allmänt omfattad. Inte ens med den preciseringen, att föreställningen är allmänt omfattad som ingående i ett visst ideologiskt system, har man visat att utsagan är »sann». Om huvudparten av svenska folket har den föreställningen, att skillnaden mellan dråp och mord, enligt det gällande svenska rätts-

systemet, är att dråp föreligger när gärningen sker i »hastigt mod» så har de en »falsk» föreställning.

Inte heller föreställningar hos jurister i allmänhet eller hos någon viss grupp av jurister kan omedelbart kvalificeras som »sanna» föreställningar. Ny lagstiftning, nytillkomna prejudikat och mycket annat kan göra att föreställningarna är »falska». För att föreställningarna skall vara »sanna» krävs att de i någon mening är intersubjektivt möjliga att *rättfärdiga enligt* systemet. Det är möjligheten att berättiga sina utsagor, enligt andra till systemet hörande föreställningar, som är avgörande för om utsagorna kan kvalificeras som »sanna».

Men liksom varje utsagas systemtillhörighet kan ifrågasättas, så kan också varje typ av berättigande ifrågasättas beträffande sin systemtillhörighet. Om man emellertid, vad gäller exempelvis »det gällande svenska rättssystemet», börjar sätta ifråga att som *huvudregler* gäller (vilket alltså innebär att undantag är möjliga att särskilt berättiga), att vanliga logiska regler skall tillämpas, att normalt svenskt språkbruk skall vara avgörande eller att av riksdagen i sedvanlig ordning antagna lagar gäller, så är ens föreställningar om det svenska rättssystemet uppenbarligen felaktiga.

När det åter gäller vad som specifikt *konstituerar systemet som system*, i motsats till vad som *kvalificerar* vissa utsagor som hörande till systemet, så kan detta sägas vara vissa *systemföreställningar*. Det som utmärker dessa föreställningar är att de inte utsäger någonting om systemets *innehåll*, utan endast utgör nödvändiga förutsättningar för systemkaraktären. Dessa föreställningar kan alltså sägas vara det som konstituerar systemet som ett *självständigt objekt*. Den avgörande faktorn i detta hänseende, när det gäller rättssystem, är att dessa utgör *beslutssystem* – dvs kan användas för att utifrån vissa givna förutsättningar fatta beslut i enskilda fall.[54]

Dessa system-föreställningar torde i huvudsak kunna sammanfattas i följande tre (inte särskilt precist formulerade) satser:
(A) Rättssystemet har en självständig existens (är ett möjligt kunskapsobjekt). (B) Rättssystemet är sammanhängande och konsekvent (analyserbart). (C) Rättssystemet innehåller i princip svar på alla tänkbara frågor (om än svaret må vara att frågan inte är rättslig).[55]

Dessa tre förutsättningar för systemkaraktären motsvarar i huvudsak de av Piaget framhållna tre grundläggande kännetecknen på en struktur enligt strukturalismen. (A) skulle motsvara att strukturen är en *totalitet*, (B) att strukturen är *självreglerande*, och (C) att *transformationer* är utmärkande för strukturen.[56]

(A) Självständig existens: Jag har talat om grundförutsättningarna för systemet som *systemföreställningar* och framhållit att objektet måste kvalificeras som *kunskapsobjekt*. Att jag talar om föreställningar innebär inte, att jag kräver att de olika satserna, så som jag har uttryckt dem, medvetet behöver omfattas av den som har kunskaper om systemet. För att påståendet om rättssystemets självständiga existens skall vara riktigt krävs endast, att man godkänner att det är möjligt att fatta beslut i överensstämmelse med ett (föreställt) rättssystem, exempelvis det svenska rättssystemet.

I den mån man godtar, att man själv eller andra kan göra detta, har man också godtagit den första systemföreställningen eller förutsättningen. Förnekar man å andra sidan möjligheten, föreligger inte någon oenighet om det rättssystemets utformning eller karaktär. Ett förnekande innebär att man förnekar själva existensen (i varje mening) av systemet.

Vad gäller att systemet skall accepteras som kunskapsobjekt, ställs inga krav på i vilken mening systemet skall vara ett sådant. Kunskapskaraktären kan etableras genom exempelvis naturrättsteorier eller statsviljeteorier, men detta är inte nödvändigt. Kunskapskaraktären kan lika väl etableras på det sätt som skett i denna framställning – att rättssystemet är ett ideologiskt system. Det enda krav som behöver uppfyllas är, att det skall vara möjligt att utsäga satser om systemet som i någon mening är sanna. Om man exempelvis accepterar, att satsen »stöld är straffbart enligt det gällande svenska rättssystemet» *kan* vara »sann», så har man accepterat rättssystemet som ett kunskapsobjekt. Förnekar man möjligheten av i någon mening »sanna» utsagor om systemet, så har man också förnekat existensen (i varje mening) av systemet.

De små krav man behöver ställa på ett rättssystem som existerande (kunskapsobjekt), medför att inte ens den mest inbitne *regelskeptiker*[57] skulle kunna sägas förneka dess existens. Även den radikale regelskeptikern måste ju för sin analys acceptera, att det i någon mening existerar ett rättssystem på vilket hans skepticism är applicerbar. (». . . the assertion that there are decisions of courts cannot consistently be combined with the denial that there are any rules at all.» Hart 1970 s 133.) Regelskeptikerns ifrågasättande, vilket blir uppenbart vid mer moderata versioner,[58] gäller inte själva systemets existens utan dess innehåll och utformning.

Grundläggande för regelskepticismen är vidare att man inte ser rättssystemet som ett *ideologiskt system* utan som ett *samhälleligt system*.

Dessa två aspekter utesluter dock inte varandra, utan enligt min mening är det tvärtom så att de *förutsätter* varandra. Regelskepticismens problem uppstår när den söker reducera rättssystemet till enbart ett samhälleligt system, något som leder till så absurda konsekvenser att man i alla utarbetade versioner ändå nöjer sig med att förminska den ideologiska aspekten mer eller mindre. Till frågan om rätten som samhälleligt system återvänder jag nedan.[59]

(B) Sammanhängande och konsekvent: Vad som har sagts under (A) behöver inte betyda mer än att det är möjligt att uttrycka vissa sanna satser om rättssystemet. Det är däremot i och för sig möjligt, att dessa satser strider mot varandra, dvs två satser, som båda är sanna satser om systemet, motsäger varandra. Enligt normala logiska regler är detta visserligen inte möjligt, men det är ju inte uteslutet att normala logiska regler inte gäller, eller inte gäller i full utsträckning, i samband med rättssystem.

En allmän sats om det svenska rättssystemets rättsregler som det kan förefalla lätt att acceptera är, att av riksdagens antagna lagar utgör delar av det svenska rättssystemet. Nu kan dock som bekant motsägelser föreligga mellan två lagar. Det är då möjligt, att såväl satsen »X är förbjudet enligt svensk rätt» som satsen »X är tillåtet enligt svensk rätt» är sanna utsagor om rättssystemet. Förutsättningen för att så skall vara fallet är dock, att man nöjer sig med en *formell* definition av vad som utgör delar i rättssystemet (exempelvis rättssatser som framgår av vissa uppräknade »rättskällor»). *Följden av ett sådant framgångssätt blir dock att man förnekar rättssystemets systemkaraktär* och istället ser det som ett *aggregat* eller en summa av element som är oberoende av den sammansättning vari de ingår. Systemkaraktären kan visserligen partiellt upprätthållas genom att man exempelvis begränsar sig till (vilket i princip sker vid s k Stufenbauteorier och de flesta resonemang om grundnormer eller basnormer) huruvida reglerna är giltiga, i den meningen att de tillkommit i enlighet med en »högre» norm i rättssystemet. Alla dylika totalt eller partiellt formella definitioner faller dock slutligen på, att det, även om man godtar att motsägelser kan föreligga i rättssystemet, inte är möjligt att formellt bestämma de använda kriterierna utan att använda sig av systemberoende faktorer.[60] Även »formella» definitioner blir alltså till sin innebörd beroende på systemets regler. De motsägelser i systemet som man accepterar är inte en följd av något »realistiskt» eller »externt» synsätt på systemet. Att man inskränker de för systemanalysen relevanta föreställ-

ningsinnehållen kan i olika sammanhang vara praktiskt motiverat, men är inte uttryck för någon större »realism». Läget är snarast det motsatta, då begränsningen varken kan grundas i »verklighetens natur» eller det undersökta systemets regler, utan endast i ett personligt val.[61]

Ett accepterande av motsägelser inom rättssystemet leder vidare till att systemet inte kan fungera som beslutssystem. Om två satser i systemet motsäger varandra, är det i vissa situationer inte möjligt att fatta beslut enligt systemet. Att rättssystemet är ett beslutssystem är dock uppenbart. Domstolar, och andra i systemet beslutsfattande myndigheter, får inte stanna i att en viss fråga inte kan avgöras enligt systemet. Tvärtom finns *i systemet* en rik arsenal av regler som skall vara till hjälp att lösa situationer, där motsägelser förefaller att föreligga.[62] Postulatet att motsägelser inte föreligger i systemet gäller alla rättssystem (och är en nödvändig förutsättning för systemkaraktären), medan reglerna om hur (förmenta) motsägelser skall behandlas givetvis kan växla mellan olika rättssystem.

I princip föreligger två möjligheter att lösa vad som framstår som motsägelser i systemet. Den ena är att motsägelsen påvisas vara endast *skenbar* (genom att reglerna tolkningsvis ges olika tillämpningsområden, att den ena regeln tolkas som undantag till den andra, etc) och den andra att en av reglerna *diskvalificeras* helt eller delvis i fråga om systemtillhörighet. I bägge fallen gäller att man handlat utifrån den *förutsättningen,* att någon motsägelse inte föreligger i systemet.

Just detta, att rättssystemet förutsätts vara fritt från motsägelser, är en av de faktorer som gör, att systemet kan sägas *extendera* utöver de omedelbara föreställningar (i anslutning till rättskällor o dyl) som föreligger om systemet. Det kan inte vara sant, att X är såväl tillåtet som förbjudet enligt systemet. Det kan endast vara så, att det är oklart eller osäkert, om X är tillåtet eller förbjudet, men en av utsagorna är enligt systemets förutsättningar »falsk», även om respektive utsagas sanningsvärde endast är beroende av huruvida den ena eller andra utsagan accepteras och även om någon medveten föreställning i den ena eller andra riktningen inte har förelegat hos någon innan avgörandet. Vilket lösning som kommer att anses vara »sann» eller riktig beror på de systemenliga *skäl* som kan anföras för respektive lösning.

Hur stort området är för vad som kan *framstå* som motsägelser i systemet är naturligtvis beroende på vad man är beredd att godta som enheter i systemet. När motsägelser i rättssystem behandlas uttryckligt, är det vanligt att man begränsar sig till lagregler, eller i vart fall uttryckliga uttalanden i sedvanliga rättskällor, som uppenbart synes strida mot

varandra. Det är dock möjligt att tala om motsägelser även vid intrikata tolkningssprösmål, om man exempelvis tolkningsvis ur något prejudikat respektive förarbeten utläser någon preciserad rättsregel. Det berättigade i ett sådant förfaringssätt beror på den juridiska metod som kan anses gälla i systemet.[63]

(C) Svar på alla frågor: Enligt vad som har utvecklats under (A) och (B) gäller, att det är möjligt att formulera sanna satser om rättssystemet och att dessa satser inte får motsäga varandra. Däremot så kan det förefalla uppenbart, att det finns en mängd frågor som inte kan besvaras med hjälp av rättssystemet. Oenigheter om sidantalet i en bok, färgen på en blomma eller avståndet mellan jorden och månen kan typiskt sett inte lösas genom rättssystemet. De är systemoberoende frågor.[64] Man bör dock notera, att huruvida en fråga är systemberoende eller inte, beror på systemets regler. I denna mening är *varje* fråga möjlig att besvara enligt systemet. Varje fråga kan enligt systemet klassificeras som rättslig eller inte. Huruvida en viss fråga är rättslig eller inte i ett visst rättssystem kan avgöras utifrån om frågan *självständigt* kan aktualiseras i ett beslutsfattande enligt systemet. I allmänhet beror detta på förutsättningarna för en viss rättsföljds inträde. Typiskt rättsliga frågor är huruvida ett visst förfarande är straffbart eller inte eller om vissa omständigheter kan grunda skadeståndsskyldighet. Det är dock fullt möjligt, att även *sakförhållanden*, som exempelvis vid faderskapstalan, är föremål för självständigt beslutsfattande.

Problematiken vid avgörandet huruvida en fråga är rättslig är i princip densamma som när man skall avgöra *hur* en viss fråga är att besvara enligt rättssystemet. Skillnaden är endast den, att man i det förra fallet skall avgöra huruvida frågan överhuvudtaget *går* att besvara enligt systemet, medan man i det andra fallet skall avgöra *hur* den skall besvaras enligt systemet.

Om vi övergår till att behandla frågor, som skall besvaras enligt systemet, som exempelvis huruvida ett visst beteende är straffbart, kan det förefalla finnas en mängd situationer, där det inte endast är så att det är *oklart* huruvida beteendet är straffbart enligt systemet, utan frågan om straffbarhet, inte *går* att besvara enligt systemet. Sådana situationer kan exempelvis synas föreligga vid varje tillfälle HD meddelar prövningstillstånd på den grunden att »det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas av högsta domstolen» (RB 54:10). Det valda uttryckssättet är i och för sig väl förenligt med att det endast är oklart hur frågan skall bedömas, men att en riktig lösning ändå

redan existerar och att HD besitter särskilda möjligheter att finna »lagens rätta innebörd». Det kan dock förefalla mer »realistiskt» att i sådana fall exempelvis säga, att förfarandet X måste antingen straffas eller inte straffas, men frågan inte är avgjord enligt systemet; det skulle således finnas rättsliga frågor till vilka rättssystemet inte gav något svar.

Detta resonemang bygger dock på den av systemet givna förutsättningen, att varje förfarande antingen är straffbart eller inte. Det finns dock inte något som a priori utesluter, att systemet beträffande vissa förfaranden lämnar utrymme för såväl friande som fällande dom, eller med andra ord att frågan är ateoretisk. Om man inte kan avgöra huruvida X är straffbart enligt systemet, är det en sann utsaga enligt systemet att det är möjligt att såväl straffa som att fria från ansvar.[65]

Att rättssystemet på detta sätt tillåter att en viss fråga kan avgöras på olika sätt är inte något ovanligt, utan är exempelvis inom förvaltningsrätten helt normalt. Systemet anger då endast vilka beslut som är möjliga, medan valet mellan dessa sker med hänsyn till systemberoende faktorer. Regler som har denna karaktär att de tillåter olika beslut i en viss typ av frågor skall jag här kalla *skönsregler*.

Att kalla exempelvis ett av BrB:s straffstadganden för en skönsregel förefaller dock främmande. Skälet härtill är att inom straffrätten (liksom vid den övervägande delen av annat beslutsfattande av allmän domstol) råder en djupt rotad föreställning, att »lika fall» skall behandlas lika och att besluten helt skall styras av systemets regler. Systemet förutsätter alltså i huvudsak att varje tänkbart förfarande skall vara antingen straffbart eller inte.[66]

När HD avgör en tillämpningsfråga, huruvida ett visst förfarande är straffbart, föreligger enligt det ovanstående följande möjligheter:

1. Såväl fällande som frikännande dom betraktas som möjlig både före och efter domens avkunnande. Det torde knappast vara möjligt att i frågor angående straffbarhet finna prejudikat av innebörd, att domstolarna har en uttrycklig möjlighet att såväl fria som fälla.[67]

2. Såväl fällande som friande dom betraktas som möjlig före domens avkunnande, men endast en lösning bör gälla enligt systemet och domen utgör ett bidrag till systemets precisering eller vidareutbildning. Detta förhållande föreligger i de fall där domstolen menar, att frågan skall lösas i systemet men att lösningen överlämnats åt rättspraxis. Genom rättspraxis skall alltså en ateoretisk fråga transformeras till en sy-

stemfråga. Det förekommer i viss omfattning att domare formulerar sin ståndpunkt i överensstämmelse med denna modell.[68]

3. Endast antingen friande eller fällande dom är möjlig enligt systemet, men det är ovisst vad som är den korrekta lösningen. Det helt övervägande antalet domar från HD är *formulerade* enligt detta mönster. Efter en genomgång av de faktiska omständigheterna konstateras, att förutsättningarna för beslut föreligger.[69]

4. Förhållandet kan slutligen vara att endast antingen friande eller fällande dom är möjlig enligt systemet, men att rättsläget genom en dom förändras så, att antingen det motsatta alternativet skall betraktas som riktigt eller att båda alternativen blir riktiga. Domar som uttryckligen anknyter till denna modell torde knappast förekomma.[70]

Hur ett svar enligt systemet formuleras på en viss fråga är alltså alltid beroende av hur man konstituerar systemet, och dess närmare utformning kan alltid vara föremål för tvivel. Om man menar att man överhuvudtaget kan formulera svar enligt systemet, så kan dock varje fråga besvaras, endera så att frågan inte är rättslig eller så att en viss lösning är riktig eller, slutligen, så att flera lösningar är möjliga enligt systemet. Detta gäller även om man har ett mycket restriktivt systembegrepp, där endast ett fåtal frågor anses vara möjliga att besvara entydigt. Till varje problem finns ändå ett systemenligt svar. Vid rättsliga analyser är det dock mycket vanligt (och ofta motiverat), att man arbetar med flera olika systembegrepp anknytande t ex till olika rättskällors relativa vikt. Detta kan leda till att man exempelvis förklarar, att man anser att en dom är felaktig men laglig (riktig). I detta fall laborerar man med två olika systembegrepp.

Vad jag nu sagt innebär ett påstående om att varje »riktigt» juridiskt beslut är determinerat av systemet, åtminstone i så måtto att beslutet är möjligt enligt systemet och att, om flera beslut är möjliga, valet mellan dessa enbart beror på faktorer utanför systemet.

Systemet som sådant (i motsats till enskilda normer i systemet) kan aldrig fungera som endast *vägledande* – en faktor bland andra – vid ett juridiskt beslut. Så länge flera lösningar är möjliga enligt systemet, så kan aldrig detta system (däremot naturligtvis ett annat system) fungera som argument för en av dessa lösningar. Vid avgörande om resning skall beviljas i ett mål kan naturligtvis olika goda skäl anföras för att »rättstillämpning, som ligger till grund för domen uppenbart strider mot lag», men resultatet skall vara ett antingen-eller – någon glidande skala beträffande resultatet finns inte utrymme för. I och för sig kan

man mena, att lagen (och det system den ingår i) lämnar utrymme för såväl resning som icke resning. Då har man dock just sagt, att systemet inte ger ledning, utan frågan måste avgöras av systemoberoende faktorer och eftersom de är systemoberoende kan naturligtvis deras relevans inte bedömas enligt systemet.

Accepterandet av en systemtanke innebär alltså, att varje juridiskt beslut är i en mening bestämt av systemet. Varje tillämpningsproblem kan, enligt det schema som tidigare utvecklats, transformeras till systemfrågor och ateoretiska frågor. En annan sak är att det är först i denna transformationsprocess, som systemet uttryckligen konstitueras. En annan sak är också, att man vid juridiska analyser ofta laborerar med delvis olika omfattande rättssystembegrepp eller betraktar rättssystemet som ingående i ett större system, rörande exempelvis rationell argumentation.

Ett förnekande av att rättssystemet ger svar på alla frågor innebär alltså ett förnekande av systemkaraktären. Även i detta hänseende *extenderar* systemet utöver de omedelbara föreställningar som föreligger om det.

14. Personifiering av rättssystem

Som redan påpekats flera gånger, kan det på ett sätt, sägas att varje rättsligt beslut är indeterminerat. Övergången från en regel till dess tillämpning i ett visst fall, vilket är avgörande för regelns systemtillhörighet, är aldrig automatisk utan alltid beroende av ett val. Systemet är alltid en mänsklig produkt.

Om man använder sig av en formell definition av rättssystemets entiteter (exempelvis normer uttalade i vissa angivna rättskällor), så blir också dessa entiteter formella, utan materiellt innehåll. Rättssystemet, liksom språket, fungerar endast som mänsklig aktivitet och skilt från människan har det ingen innebörd. För att en regel skall vara betydelsebärande och därigenom kunna reglera beteende krävs att regeln uppfattas som uttryck för mänsklig *kommunikation.* En förutsättning för att fatta beslut enligt ett rättssystems rättskällor är följaktligen att dessa *personifieras,* uppfattas som mänskliga meddelanden. Det är mot denna bakgrund högst naturligt att så pass mycket rättsteori varit inriktad på att se rättssystemet som ett uttryck av en eller annan form för vilja – guds, statens, suveränens eller lagstiftarens. Genom en sådan metod förlänas rätten självständig, objektiv existens.[71] Den oerhört

stora praktiska betydelsen – med eller utan viljeteori – av att rättskällorna personifieras på det omtalade sättet framgår av den ymniga frekvensen av ord som »avser» och »åsyftas» i såväl rättspraxis som förarbeten.[72]

Problemet med personifieringen av rättskällorna är att det inte finns någon möjlighet att identifiera någon viss vilja som den för tolkningen relevanta. Förekomsten av ett rättssystem innebär, och detta är på intet sätt unikt för rättssystem, att vi skapar oss en homunculus som lever endast genom oss, men som ändå får en från oss individer fristående existens. Rätten är ett samhälleligt fenomen och det finns ingen enskild vilja, varigenom systemets regler kan personifieras. Det som sker är att systemet själv personifieras,[73] det är »systemets egen vilja» som är avgörande.[74] Detta kan låta mycket svårsmält men är i princip inte märkligare än att vi, om vi vill tala svenska, är bundna av språkets regler trots att dessa är rent konventionella.[75]

Det val, som varje tillämpning av en regel förutsätter, kan alltså utföras endast av den som tillämpar regeln, men detta hans val är inte ett fritt val, utan i hög grad bundet av rättssystemet som samhälleligt fenomen. När tillämpningen framstår som okontroversiell enligt systemet (särskilda argument framstår som obehövliga) kan man tala om *ren tillämpning*. När fallet framstår som kontroversiellt enligt systemet, krävs en precisering av regeln. För och emot olika preciseringar kan anföras argument som sammanvägs enligt andra regler. För att en precisering skall accepteras som riktig krävs, att såväl argumenten som sammanvägningsregeln uppfattas som tillhörande systemet. På detta sätt motiveras preciseringens systemtillhörighet. I dessa fall, när man upprättar en »mellanstation» mellan det konkreta fallet och den som oproblematisk accepterade regeln, kan man tala om *tolkning*. Tolkningens riktighet är alltså beroende av bärigheten av den argumentation som kan anföras för tolkningen, men denna har bärkraft endast om den är förankrad i systemet.

Det förtjänar här framhållas, att de tre systemförutsättningar som behandlats *inte* är någon form av metanormer, normer om normer, i den meningen att de skulle användas vid tillämpningen av enskilda normer i systemet (så som exempelvis tolkningsregler). De används endast i den meningen att de är nödvändiga för att beslut i systemet skall vara möjliga att fatta. Däremot styr de inte systemets normanvändning. Samma sak gäller själva förekomsten av en *personifiering*. En sådan är nödvändig för att systemförutsättningarna skall vara uppfyllda, men

det är först om den ges ett visst innehåll som den kan styra rättstillämpningen.

15. Rättsreglers giltighet

Resonemanget om rättssystems konstituerande *som objekt* genom systemförutsättningar skiljer sig från olika resonemang om rättssystems konstituerande genom *grundnorm(er)* (basnorm(er)). Grundnormen hos exempelvis Kelsen introduceras förvisso, liksom systemförutsättningarna i min framställning, för att säkra rättens systemkaraktär (på det sätt att giltigheten av de i systemet ingående reglerna återförs till grundnormen).[76] Skillnaderna är dock markanta. Det förutsätts finnas en (eller flera) grundnorm(er) för varje system, medan de här behandlade systemförutsättningarna är desamma för alla system. Giltigheten av systemets regler förutsätts vara härledbar från grundnormen(erna), medan man utifrån de här behandlade systemförutsättningarna (även när de appliceras på ett visst system), inte kan dra några som helst slutsatser om systemets regler.

Den väsentliga praktiska skillnaden mellan mitt resonemang och ett grundnormsresonemang torde vara, att det senare förutsätter, att systemet konstitueras utifrån den givna grundnormen eller de givna grundnormerna,[77] medan mina systemförutsättningar inte på något sätt är en startpunkt för konstituerandet av systemet. Om vi är ense om att vi har ett juridiskt system (vilket innefattar att systemförutsättningarna är uppfyllda), exempelvis det gällande svenska rättssystemet, så kan man enligt den föreslagna analysmodellen påbörja analysen på vilken punkt som helst. Liksom vid grundnormsresonemang krävs dock, att denna utgångspunkt accepteras som oproblematisk. Det hittills förda resonemanget har förutsatt, att man från denna utgångspunkt går »nedåt» i systemet, mot nivåer med minskad grad av generalitet. I fråga om giltighet skulle alltså (1) *den faktiska situationen* vara omständigheterna kring en viss rättsnorm, (2) *den givna rättsregeln* en giltighetsregel, och (3) *tillämpningsproblemet* huruvida giltighetsregeln är applicerbar på rättsnormen.

Utan några egentliga problem kan dock undersökningsgången vändas i de fall man känner den relevanta rättsföljden. Man kan alltså gå »uppåt» i systemet mot nivåer med högre grad av generalitet. *Den faktiska situationen* är då fortfarande omständigheterna kring en viss rättsnorm, *tillämpningsproblemet* betraktas som löst (normen är giltig),

medan problemet blir hur den relevanta giltighetsregeln skall formuleras. Olika pretendenter till giltighetsregler får då sättas upp, varefter undersökningsgången blir exakt densamma som vid en vanlig tillämpningsundersökning. Skillnaden blir endast att medan man vid den normala tillämpningsundersökningen kan stanna i ett negativt resultat (regeln är inte tillämplig), måste man i dessa fall fortsätta till dess man funnit en regel, som ger ett positivt resultat. Denna omvända undersökningsgång är i samband med giltighetsfrågor på intet sätt märklig, då det ofta kan vara så, att större säkerhet råder om att en viss regel är giltig, än om giltigheten av den regel enligt vilken den förra formellt är giltig. De »högre» giltighetsreglernas giltighet är likaväl beroende av att lägre regler tillkomna i enlighet med denna giltighetsregel är giltiga, som de lägre reglernas giltighet är beroende av giltighetsregeln. Giltighetsresonemang är i denna mening alltid *reversibla*, och om man i en viss situation skall välja tillämpningsproblemets lösning eller en regelformulering som given utgångspunkt, är avhängigt av vilken av dessa faktorer som framstår som problematisk.[78]

Det är i och för sig förståeligt att man kan önska att rekonstruera rättssystemet utifrån en eller flera »yttersta» grundnormer, som då måste framställas som oproblematiskt giltiga. Men att dessa framställs som oproblematiskt giltiga är inte mindre mysteriöst än att en rekonstruktion förutsätter, att man »funnit» grundnormerna genom undersökningar där *andra* normer framställts som oproblematiskt giltiga. Att man på något stadium måste avbryta den oändliga regressen av giltighetsreglers giltighet är inte heller märkvärdigare än att man beträffande de »lägsta» reglerna någonstans måste avbryta den oändliga preciseringsmöjligheten mellan regel och konkret fall och nöja sig med att regeln är oproblematiskt tillämplig (giltig) på det enskilda fallet.[79] Samma typ av överväganden blir aktuella i båda fallen: kan systemenliga skäl anföras för förekomsten (giltigheten) av en än mer preciserad regel respektive kan systemenliga skäl anföras för förekomsten (giltigheten) av ytterligare en giltighetsregel?

Grundnormsresonemang förutsätter i allmänhet möjligheten att rekonstruera rättssystem enligt en ganska enkel deduktivt färgad modell, som ger systemet ett pyramidformat utseende, där giltigheten av den stora massan av regler vid basen kan återföras till en eller ett fåtal normer i toppen av pyramiden. I mina hittillsvarande kommentarer har jag i princip accepterat denna möjlighet. Det finns dock goda skäl att ifrågasätta modellen. Mest uppenbart blir detta vid tolkningsvis nådda rättssatser. Om vi exempelvis beträffande regeln (som vi förutsätter ingår i

rättssystemet), att »anställd som under längre tid uppbär lön för samma tid två gånger, utan att fästa uppmärksamhet på misstaget gör sig skyldig till bedrägeri»[80], frågar oss vad dess giltighet beror på, så finner vi ingen enkel regel att falla tillbaka på. Giltigheten beror på att det finns ett antal systemenliga skäl för att betrakta regeln som giltig; uttalanden i förarbeten, prejudikatverkan av HD:s domar, normalspråklig förståelse av orden »vilseleda» och »förmå», etc. Om man sedan skall pröva giltigheten av dessa skäl (sedda som uttryck för giltiga regler), som ofta är extremt vaga och försedda med mängder av undantag och som dessutom måste sammanvägas enligt andra regler, så torde det vackra pyramidbygget falla samman, om man inte nöjer sig med någon helt intetsägande grundnorm av typen, att man skall göra så som man brukar göra inom systemet.

Eventuellt kan man komma från problemet genom att säga att den tolkningsvis nådda regeln inte är en regel inom systemet, utan endast en tolkning av bedrägeristadgandet och att det är detta som tillämpats och är giltigt. Bedrägeristadgandet skulle då vara giltigt beroende på att det tillkommit i överensstämmelse med då gällande regler om lagstiftning. Men för att kunna påstå detta måste lagstiftningsreglerna tolkas. Lika lite som vid vanliga materiella rättsregler finns det någon automatisk övergång mellan lagstiftningsregler och giltigheten av enskilda lagar. Samma typer av skäl som gällde beträffande den tolkningsvis nådda bedrägeriregeln kan då bli aktuella. Samma problem uppstår på nytt.[81]

Även nu kan man kanske komma ifrån problemet genom att säga, att »grundnormspyramiden» endast avser lagfästa regler och är en *formell* struktur, vars materiella innehåll på olika nivåer inte framgår av strukturen själv, utan är beroende av tolkningsregler som (normalt) inte ingår i strukturen. Helt uppenbart förlorar grundnormsresonemanget största delen av sitt intresse, om man förfar på detta sätt. Giltigheten av enskilda regler i systemet kommer att framstå som oförståelig i många fall.

Detta gäller inte endast om systemet betraktas *utifrån*, i vilket fall giltigheten alltid måste vara i viss mån oförståelig, eftersom varje övergång från regel till tillämpning kräver ett val. Det gäller också när systemet betraktas *inifrån*, enär modellen ur förståelsesynpunkt endast är användbar vid vad som enligt systemet framstår som *ren tillämpning*. I de fall där en *tolkning* krävs är modellen endast användbar för en efterföljande kategorisering av resultat nådda på annan väg.

Men om man nu nöjer sig med denna uttunnade version, så förefaller det svårförklarligt vad nytta man kan ha av en uppkonstruerad grundnorm. Det är ju då inte något speciellt för de »högsta» normerna i systemet, att det framstår som oförklarligt varför de är giltiga. Beträffande de lägre kan man visserligen i efterhand formellt kategorisera ursprunget till deras giltighet, men det är svårt att inse, varför det skulle finnas något behov av att kunna göra detta med de högre normerna. Kort sagt, begränsar man sig till den formella strukturen, trivialiseras problemen, och gör man inte detta, förefaller det osannolikt att alla, eller ens de flesta, rättssystem skulle kunna rekonstrueras i »pyramidform» med en eller ett fåtal grundnormer i toppen.[82]

16. Analys av rättssystem

Den föreslagna analysmodellen utgår således från ett övergripande systembegrepp, där systemet förutsätts *styra* problemlösningarna inom systemet. Denna styrning förutsätts vidare vara en »total» styrning, vilket innebär att varje tänkbart problem har en, och endast en, korrekt lösning enligt systemet. Dessa systemförutsättningar gör att den föreslagna analysmodellen kan *representeras* i en *systemteoretisk* eller *cybernetisk* modell med en »input»-sida där problemen matas in och en »output»-sida där lösningarna kommer fram.[83]

I systemet transformeras alltså problem till lösningar genom olika »automatiskt» verkande styrmedel, som i detta fall utgör systemets olika regler.

I systemet kan, såsom tidigare framgått, inmatas i princip vilket problem som helst, men för att problemet inte skall stötas ut såsom obesvarbart inom systemet, såsom en icke rättslig fråga, krävs att problemet är en primär juridisk fråga,[84] eller med andra ord, i normala fall direkt anknyter till förutsättningarna för en viss rättsföljds inträde.[85]

Problem, som inte är primära juridiska frågor, måste för att lösas i systemet *kvalificeras* som rättsliga över en primär juridisk fråga. Huvuvida t ex någon vid ett visst tillfälle fått en kroppsskada är inte en primär juridisk fråga, men vid fråga om tillämpning av BrB 3:5 (misshandel) kan det vara en sekundär juridisk fråga. Om avrakning av någons hår, i sin tur, utgör kroppsskada, kan utgöra en tertiär juridisk fråga. (I praktisk juridisk problemlösning är i allmänhet denna kvalificering inte något man behöver lägga ned särskild möda på. Genom

kontext och vissa enkla angivelser brukar problemets status framgå. Svårigheter kan dock uppstå, när likartad problemformulering föreligger på olika områden men det är osäkert om tillämpningen skall vara densamma.)

Om nu problemet primärt eller sekundärt (tertiärt, etc) kvalificerats som en rättslig fråga, så styr systemets regler problemet genom ett större eller mindre antal operationer, till dess att ett entydigt svar kommer fram på output-sidan. Varje operation innebär, att problemet i något hänseende transformerats. Om transformationen endast löper över en regel så föreligger *tillämpning,* medan *tolkning* föreligger så fort den ursprungliga regeln problematiserats i något hänseende. Varje övergång från problem till svar är dock möjlig att problematisera ad infinitum, det finns ingen begränsning på antalet tänkbara operationer mellan ytterpunkterna.

Det svar som slutligen kommer ut kan innebära att förutsättningarna (eller en viss förutsättning, om analysen utgår från en sekundär (tertiär, etc) fråga) för en rättsföljd föreligger eller inte föreligger eller att det är möjligt såväl med rättsföljdens inträde som dess uteblivande. Om osäkerhet råder om korrekt svar beror detta inte på bristfälligheter i systemet, utan på osäkerhet om systemets utformning.

Förhållandet mellan problem och svar har, liksom vid kunskapsfrågor, ingen tidsrelation. Varje problem har omedelbart sitt korrekta svar, även om naturligtvis problemlösningen kan ta tid i anspråk. En annan sak är att systemet i sig innehåller regler för sin egen förändring och vidareutveckling. Gemensamt för dessa (regler om lagstiftning, prejudikatbildning, sedvana, etc) är att de endast reglerar de *formella* förutsättningarna för förändring. De nya reglernas *innehåll* är alltid beroende av faktorer utanför systemet. Eftersom de nya reglerna skall ingå i systemet, krävs dock ingående systemkännedom för att kunna bedöma de nya reglernas funktion *i* systemet.

Den avgörande invändningen mot att använda en cybernetisk modell, annat än som en *representation* av rättssystem, är att en cybernetisk modell i princip förutsätter, att systemet är på förhand givet, medan den här förordade analysmodellen för rättssystem, som redan flera gånger påpekats, utgår från att systemet *konstitueras* först under analysen. Denna utgångspunkt kan dock synas ställa oss inför ett besvärligt problem, då systemet i utgångsläget betraktas som oklart, medan en rationell argumentation om systemets innehåll synes förutsätta enighet om att det är samma system som man diskuterar eller med andra ord att systemet i utgångsläget är på något sätt definierat.

Detta reser i sin tur problem rörande hur man skall kunna identifiera ett visst rättssystem, vilka drag som utmärker systemets enhet, huruvida det inom sättssystem kan finnas autonoma delsystem, vad som i så fall karaktäriserar ett sådant delsystem och om rättssystem kan utgöra delsystem av större system. Dessa problem är av en sådan komplexitetsgrad att det inte finns möjligheter att med någon som helst tillfredställande konkretion behandla dem i detta sammanhang. Då problemen är av stor betydelse för den förordade analysmodellen skall jag dock i korthet redogöra för min uppfattning om hur olika rättssystem kan avgränsas.

Den bestämning av rättssystem som sker genom analysmodellen är en bestämning av systemet som *ideologiskt* system. Denna form av bestämning har jag kallat en *konstituering* av systemet. Analysen går i detta fall ut på att undersöka vad som framstår som objekt *inom* systemet. Det ideologiska systemet som sådant existerar dock också som verkligt objekt. Systemets existens och utbredningsområde är inte omedelbart beroende av systemets regler utan av mer *sociologiskt färgade kriterier.*[86] Även om det kan vara svårt, eller kanske omöjligt, att ange kriterier vars uppfyllande är nödvändigt eller tillräckligt för existensen av ett visst rättssystem, är det i allmänhet i praktiken inga svårigheter att identifiera de olika rättssystemen. Vad som allmänt utmärker »det gällande svenska rättssystemet» utgör inget egentligt problem. Om en rättsvetenskaplig analys handlar om gällande svensk rätt krävs ingen genomgång av vad som faktiskt karaktäriserar denna. Det är redan tillräckligt bekant. Detta utesluter givetvis inte, att rättens närmare utformning, ideologiskt och faktiskt, kan vara ytterst oklar.

Innan man i enlighet med analysmodellen konstituerar ett system måste man alltså ange vilket system det är man konstituerar. Jag vill kalla detta att man *kvalificerar* analysen. I normala fall räcker det för en svensk rättsvetenskapsman, att han direkt eller indirekt låter det framgå, att hans analys behandlar gällande svensk rätt.

Arbetsredskapet för rättssystemet som ideologiskt system är språket. Rättssystemet kommer därigenom att utgöra ett *delsystem* inom språksystemet.[87] Rättssystemet är *parasitärt* på språksystemet i den meningen, att det använder sig av en mängd av språksystemets regler. Det är dock också *autonomt* i förhållande till språksystemet, då språket inte i sig kan styra rättssystemet, utan språkreglernas giltighet inom rättssystemet är beroende av rättssystemets egna regler.[88]

Rättssystemet kan också vara parasitärt (men autonomt) i förhållande till andra system, exempelvis moraliska och logiska system.[89]

Det finns många möjligheter att urskilja delsystem inom det svenska gällande rättssystemet. Den kanske enklaste metoden härför är att anknyta till vissa *beslutsorgan.* Sålunda kan det system, som används av arbetsdomstolen, framställas som ett autonomt rättssystem inom det svenska rättssystemet. Sådana system är dock alltid delsystem, då deras verksamhetsområde alltid kan definieras utifrån det större systemet. I princip behöver de inte vara parasitära mer än ifråga om funktionsfördelning, men regelmässigt är de detta i mängd andra hänseende (framförallt ifråga om tolkningsregler).

För att framställa ett visst beslutsorgans verksamhet som ett autonomt delsystem krävs dock inte, att detta organ tilldelats en särskild funktion i förhållande till andra organ i fråga om handhavandet av materiella rättsregler. Genom analys av exempelvis en viss underrätts praxis (eventuellt parat med intervjuer, etc) kan denna underrätts verksamhet framställas som ett autonomt delsystem inom den gällande rätten. Väsentligt blir då vilka felaktighetsbegrepp man använder. För att underrättens verksamhet skall kunna framstå som ett äkta delsystem krävs nämligen att regler, som i det större systemet kan beskrivas som »skönsregler» i delsystemet är preciserade i högre eller mindre grad.

Delsystem behöver emellertid inte anknyta till beslutsorgan, utan de kan även konstitueras utifrån *funktionella kriterier.* Dessa kriterier måste i så fall vara rättsliga och fungera såväl inom som utom delsystemet. Denna form av systembildning har ofta haft stort utrymme inom rättsvetenskapen. Ett systemmedvetande i denna mening torde också vara oundgängligt vid såväl lagstiftning som rättstillämpning. Det är inte bara så, att delsystembildningen har en arbetsekonomisk och pedagogisk funktion, genom att skapa överblick och ordning, utan det är också så, att rättstillämpningsprinciperna kan skilja sig väsentligt mellan olika områden. Denna form av delsystembildning är i princip en inomideologisk fråga och förutsätter ett regelutpekande (exempelvis alla regler om skadestånd, straff, köp, hyra etc).

Rättssystem är inriktade på att kunna producera beslut i enskilda frågor. Detta gör att systemen i allmänhet i sin yttre framträdelseform (lagar, förarbeten, prejudikat, etc) kommer att vara helt dominerade av *materiella regler.* Metareglerna, tolkningsreglerna, formuleras sällan explicit. Vid tillämpningen av svensk rätt förekommer också, att olika tolkningsmetoder används. I sina huvuddrag är tolkningsläran ganska klar, men utrymmet för variationer är ändå betydande. Domarnas »skön» ifråga om val av tolkningsmetod kan sägas vara relativt stor. Var-

je närmare positivrättslig analys kräver dock, även om detta ofta endast sker tentativt och eklektiskt, ställningstagande till tolkningsmetoden. Allmänt kan också sägas, att systemtanken synes förutsätta, att tolkningsmetoderna har en viss generalitetsgrad och inte fritt kan väljas ad hoc.

När en rättsvetenskaplig författare väljer en viss *tolkningsmetod*, vare sig detta sker uttryckligt eller ej, kan också det sägas innebära, att han avgränsar ett delsystem inom rättssystemet. Framställningen villkoras att gälla för det fall att man accepterar tolkningsmetoden. Förfarandet behöver dock inte innebära ett påstående, att den valda tolkningsmetoden är den enda rättsenliga. Metoden kanske väljs efter helt andra principer, exempelvis därför att metoden är väl ägnad att ge stadga och fasthet åt analysen eller därför att den tillåter hänsynstaganden som leder till vad man uppfattar som lämpliga slut. Det är heller inte nödvändigt att man själv omfattar metoden som den lämpligaste, även om detta torde vara det vanligaste i de fall man inte upplever metoden som nödvändigt förbunden med det analyserade rättssystemet. Det är exempelvis fullt möjligt att genomföra en analys enligt en teleologisk tolkningslära, även om man inte omfattar en sådan.[90]

Sammanfattningsvis kan sägas, att varje juridisk analys som utgångspunkt kräver, förutom vissa rättsregler som accepteras som oproblematiska, att analysen *kvalificeras* ifråga om vilket system analysen gäller. Detta kan göras genom sociologiskt färgade kriterier och innebär i allmänhet inga särskilda praktiska problem. Olika delsystem inom ett givet rättssystem kan utskiljas genom andra sociologiskt färgade kriterier. Delsystem kan också konstrueras inom det givna systemet utifrån rättsliga faktorer såsom vissa rättsinstitut eller olika metodläror.

17. Rättssystems statiska och dynamiska sida

Rättsdogmatiska studier är nästan undantagslöst inriktade på studiet av rättssystem i *statiskt* tillstånd. Undersökningarna gäller den gällande rätten i ett visst givet ögonblick. Återblickar tjänar antingen syftet att ge tolkningsdata för nu gällande rätt eller har annars en kortfattad och anekdotisk karaktär. Blickande in i framtiden – de lege ferenda-resonemang – betraktas i huvudsak som ett område för personligt tyckande. Detta fasthållande vid den statiska aspekten av rättssystem kan vara ägnat att förvåna. Vad gäller exempelvis det svenska rättssystemet är det uppenbart att dess *dynamiska* aspekt är ytterligt väsent-

lig. Rättssystemet undergår en ständig och snabb förändring. Det är inte endast att den materiella lagstiftningen ändras i hög takt, utan nya rättstillämpade organ tillkommer, lagstiftningstekniken förändras och därigenom också rättstillämpningsmetoderna, vilket allt också bidrar till en snabbare rättsbildning genom rättspraxis. Kirchmanns ord om lagstiftarens tre beriktigande ord, som förvandlar hela bibliotek till makulatur, framstår som högst aktuella.

Betonandet av rättssystemets statiska sida inom dogmatiken har dock naturliga förklaringar.

För det första bör framhållas, att varje framgångsrik framställning av ett rättssystems statik förutsätter förståelse för dess dynamiska sida, genom att framställningen extenderar utöver vad som framgår omedelbart ut de accepterade rättskällorna. Den statiska framställningen kräver förmåga att behandla samspelet mellan olika rättskällor och att rätt värdera betydelsen av nya faktorer, vare sig dessa är ny lagstiftning, förändrad rättspraxis eller andra rättskällefaktorer. Det bör dock betonas, att denna förståelse för den dynamiska aspekten är en *formell* sådan. Det är en förmåga att värdera betydelsen av en på annat sätt konstaterad förändring i systemet. Varför just *denna* förändring inträtt är en annan fråga.

För det andra skall framhållas, att det är en mycket svår (och i många sammanhang onödig) uppgift att på ett rimligt sätt hålla isär rättssystemets statiska och dynamiska sida. Vad som hänförs till den statiska och till den dynamiska sidan är beroende av hur systemet formuleras och som tidigare framhållits föreligger ingen möjlighet att ge *en* sann eller objektivt riktig formulering. Om det är rimligt att skildra ett visst HD-avgörande som ett fastslående av den gällande rätten eller som en rättslig nybildning, kan vara beroende av sammanhanget. Om man utgår från ett mycket elaborerat systemtänkande (vilket i allmänhet är fallet inom dogmatiken), så minskar utrymmet för vad som är hänförligt under en dynamisk eller rättsskapande aspekt. Utgår man istället från ett mer rudimentärt systemtänkande (som t ex frirättsskolan eller HD vid prövning av resningsansökan), så ökar utrymmet starkt för vad som är att hänföra till den dynamiska aspekten.

Den väsentligaste orsaken till inriktningen på systemets statiska sida torde dock vara att inga förändringar i systemet är systembundna i fråga om det materiella innehållet. Så länge förändringen sker på ett i systemet godkänt sätt, kan dess materiella innehåll i princip vara vilket som helst. Orsakerna till systemets förändring finns aldrig inom

systemet självt, utan är alltid systemoberoende faktorer. Varje behandling, med någon ambitionsnivå, av ett rättssystems dynamiska sida måste alltså extendera utöver rättssystemets gränser. Vid behandling av dynamiken räcker det inte (men är nödvändigt) med kunskaper *i* systemet eller kunskap om systemets formella innehåll.[91] Man kommer nödvändigtvis över på bedömningar, som juristen i allmänhet uppfattar som rättshistoriska eller rättssociologiska, men inte juridiska.

Även om rättssystemet inte kan styra det materiella innehållet i förändringar inom systemet[92] innebär det inte att systemet är påverkbart på vilket sätt som helst. Systemet innehåller mer eller mindre detaljerade regler för *formerna* för förändring och en reglering av vilka *typer* av förändringar som kan ske i de olika formerna.

Rent allmänt kan man om det svenska rättssystemet (detsamma torde för övrigt gälla de flesta rättssystem) säga, att ju mottagligare systemet är för förändring i en viss form, ju strängare är formföreskrifterna för förändringens inträde. Lagstiftning har en omedelbar och obligatorisk effekt och är också den form för förändring av systemet som är omgärdad med de mest rigorösa formföreskrifterna.

Förändringar i allmän rättsuppfattning eller ändrade samhällsförhållanden har endast undantagsvis direkt betydelse för rättssystemets utformning och formerna för sådana faktorers inflytande är knappast heller reglerade. Innehållet i de olika formerna för förändring av systemet har naturligtvis ett nära samband med varandra. Desto vagare och mer generell lagstiftningen är utformad, desto mer ökar utrymmet för mindre formaliserade former för förändring av rättssystemet. På motsvarande sätt har utformningen av förarbeten, domstolarnas sammansättning och domskrivningsteknik, instansordning, etc, inte endast isolerad betydelse, utan påverkar genomslagskraften för alla olika former för förändring av systemet.

En förändring av rättssystemet är i princip alltid avläsbar genom att någon av vad som kan kallas systemets *formella entiter* eller rättskällefaktorer förändrats. Jag har tidigare på olika sätt argumenterat för att systemet inte kan identifieras som ett aggregat av dessa olika formella entiteter. Detta visar sig också i detta sammanhang, då det är uppenbart att de formella entiterna ofta förändras *utan* att detta innebär någon förändring av systemet. En lag kan förändras utan att rättsläget därför förändras. Förändringen kanske endast är språklig eller formell[93] eller endast avser att lagfästa vad som redan gäller genom rättspraxis.[94] Nya prejudikat kan vara tillämpningar av vad som redan ansetts gälla p g a förarbeten, doktrin eller på annat sätt. I allmänhet innebär dock

en förändring av systemets formella entiteter, att också själva systemet förändras. Hur djupgående och betydelsefull förändringen är, framgår dock först när den formella förändringen analyseras i samband med systemets hela uppbyggnad.

En av rättskällelärans viktigaste uppgifter måste vara att undersöka hur samspelet mellan olika former av förändringar i rättssystemet sker. Detta är en uppgift som inte kan lösas generellt för alla olika rättssystem, utan varje rättssystem har speciella egenskaper i detta hänseende. Lagstiftningens betydelse är beroende av domstolarnas ställning, tolkningsmetoder, etc. Problemen behöver inte heller vara desamma inom hela området för ett rättssystem. De olika rättskällornas betydelse kan växla mellan olika delsystem. Den straffrättsliga och den förvaltningsrättsliga rättskällsläran är exempelvis uppenbarligen olika i ett flertal hänseenden.

Förutom mellan de olika typerna av rättskällor har man i detta sammanhang att skilja mellan olika typer av regler, i första hand mellan materiella regler och tolkningsregler. Det finns också anledning att i samtliga fall skilja mellan olika generalitetsgrader och precisionsgrader hos reglerna. Utifrån en dylik typologi är det möjligt att analysera ett systems känslighet för förändringar i olika hänseenden i vad gäller snabbhet, kontroll och omfattning, samt, vad som kan vara väl så väsentligt, i vilken omfattning och på vilket sätt systemet har motståndskraft mot förändringar.

Vid studiet av rättssystems dynamiska aspekt är det viktigt att notera, att *rättssystemets faktiska tillämpning* kan förändras, trots att vare sig systemet självt eller de faktiska situationerna förändrats. Detta är fallet, när de tillämpade reglerna är »skönsregler», som lämnar utrymme för olika beslut i identiska fall. Även om en praxisförändring i ett sådant fall grundar sig på en medveten och preciserad ny målsättning, så är förändringen relativt systemet att betrakta som obefintlig. De olika utfallen grundar sig på vad som från systemet sett är ateoretiska skillnader.

Rättstillämpningen kan också skenbart framstå som förändrad, utan att systemet förändrats, genom att en från systemet sett relevant ny situation inträtt. I vissa fall kan den nya situationen vara direkt förutsatt i lagstiftning, som vid krigsartiklarna i BrB 22 kap. Direkta lagstadganden är dock inte nödvändiga, utan situationens rättsligt förändrade karaktär kan framgå på annat sätt. Vad exempelvis gäller brott mot rikets säkerhet är det uppenbart, att såväl straffmätning som

gränsdragning mellan straffbart och straffritt förfarande är avsedda att påverkas av den utrikespolitiska situationen.[95]

I praktiken kan det vara mycket svårt att dra en lämplig gräns mellan de nu omtalade fallen av förändrade förhållanden och de fall när en förändring av systemet skett. Om ett nytillkommet prejudikat ses som uttryck för en tolkning av gällande rätt, så är det den bedömda situationen som är ny; om man ser det som ett uttryck för en rättsskapande verksamhet, så är det systemet (och eventuellt även situationen) som förändrats.

Vid *standardregler* är rättssystemet parasitärt på ett annat bedömningssystem. Har detta en tillfredsställande konkretion behöver endast själva hänvisningsregeln betraktas som ingående i rättssystemet, varför en förändring av standarden inte är en förändring av rättssystemet även om det påverkar det faktiska handhavandet. Många standarder är dock så vaga i sin utformning, att de inte är ägnade att självständigt utgöra underlag för beslutsfallande inom rättssystemet. I detta fall anger standarden en utgångspunkt för konstruktion av den materiella regeln och hänvisningsregeln kan då ses som en formell regel om systemets förändring. I sådant fall innebär alltså en förändrad tillämpning, att systemet förändrats.

Svårigheten att på ett meningsfullt sätt avgöra om systemet eller de faktiska situationerna förändrats gör att det, åtminstone vid mer vagt utformade regler som är avsedda att tillämpas enhetligt, finns anledning att betrakta reglerna som innefattande en kompetens att vid förändrade faktiska förhållanden förändra systemets innehåll. Möjligheterna att utan förändrad lagstiftning förändra rättstillämpningen är naturligtvis inte obegränsade och det utrymme som föreligger är inte en kompetens att i enskilda fall fatta olika materiella beslut. Kompetensen gäller att utan förefintligheten av nya formella rättskällefaktorer förändra systemet. Denna kompetens kan sägas motsvara *lagstiftningens potential* – möjligheterna att ge lagen en förändrad tolkning under nya yttre förhållanden.

Rent formellt har naturligtvis varje lagstiftning en obegränsad potential. Den möjligheten föreligger alltid att lagstadganden blir obsoleta, att de tolkas starkt inskränkande eller utvidgande, etc. Det är dock uppenbart, att olika lagar är olika känsliga för påverkan när det gäller tolkningen av dem. Detta kan gälla enskilda regler inom samma system, beroende t ex på hur utförliga och konkreta de är, och det kan gälla regler inom olika regelsystem, t ex beroende på de inom systemet an-

vända tolkningsreglerna. Reglerna eller regelkomplexen kan i denna mening ha mycket skiftande potential.

Om man – som fallet är med BrB – har en lagstiftning som är abstrakt hållen, ökar uppenbarligen lagstiftningens potential i förhållande till om man har en mer konkret lagstiftningsteknik, parad med ett starkt betonande av legalitetsprincipen. En av orsakerna till lagstiftningstekniken i BrB brukar också antas vara att rättstillämpningen utan ändring av lagstiftningen skall kunna anpassas till såväl nya faktiska förhållanden som förändrade sociala värderingar.[96]

En lagstiftningsteknik, som medvetet inriktas på att öka lagstiftningens potential, har dock inte endast den följden att rättstillämpningen lättare kan anpassas till nya förhållanden. Lagstiftaren avsäger sig också därmed en stor del av kontrollen över rättsutvecklingen. Det torde också vara ofrånkomligt, att utrymmet för fall där starka felaktighetskriterier (t ex som vid resning) kan tillämpas minskar eller, med andra ord, att förutsägbarheten inte endast minskar i ett dynamiskt utan även i ett statiskt perspektiv.

Vid studium av rättssystems dynamiska aspekter är det, som redan framhållits, otillräckligt att begränsa sig till systembundna faktorer. Regler inom systemet kan reglera vilka vägar som förändringar inom systemet kan ta, men de kan aldrig reglera vilket innehåll en förändring skall ha. För att man skall förstå ett rättssystem i utveckling, oavsett tidsperspektivet, måste förståelsehorisonten vidgas till de materiella faktorer som styr utvecklingen av systemet. Vid en sådan vidgad analys är det vidare nödvändigt att kunna se ut över de tillfälliga orsakssambanden, där inflytelserika jurister och opinionsbildare o dyl framstår som de verkliga orsakerna, och finna mönstret av det nödvändiga i det tillfälliga. Ytterst är det den samhälleliga utvecklingen som styr utvecklingen av rättssystemet. Det verkliga livet är primärt i förhållande till ideologin – materien primär till tanken.

I detta sammanhang är det också viktigt – ett förhållande som jag skall återkomma till – att skilja mellan *rätten som ideologiskt system* och *rätten som samhälleligt system*. Rätten är inte endast ett ideologiskt beslutssystem, utan den manifisterar sig också mycket påtagligt i samhället, i de rättsliga institutionerna och deras verksamhet. De beslut som fattas med hjälp av det ideologiska systemet träder också i verkställighet.

Ideologiskt sett förutsätts rätten som ideologiskt system att vara en beskrivning av rätten som samhälleligt system. Även vid ett ytligt betraktande är det dock uppenbart att starka diskrepenser råder mellan

de två systemen. Låga upptäcktsrisker och administrativa rutiner gör att begångna brott inte bestraffas. Verkligheten är inte sådan, att brottspåföljderna har den verkan som förutsätts enligt det ideologiska systemet. Men även när inte direkta skillnader finns mellan ideologiskt och samhälleligt system (från det ideologiska systemet sett), är ofta den rättsliga beskrivningen av verkligheten sådan, att den bortser från alla väsentliga detaljer. Den som önskar veta hur ett större svenskt aktiebolag fungerar kan knappast rekommenderas en lärobok i aktiebolagsrätt.

18. Förhållandet mellan analysmodellen och rättstillämpningen

Det finns givetvis anledning att fråga sig vad användningsområdet är för den av mig föreslagna analysmodellen.

Först bör då framhållas, att modellen inte är anpassad till rättstillämpande myndigheters normala verksamhet, d v s tillämpning av rättssystemet i enskilda fall. Orsaken härtill är att denna verksamhets objekt d v s de enskilda stadgandenas *faktiska* tillämpningsområden, enligt modellen betraktas som ideologiska objekt. Vid exempelvis problemet huruvida BrB 9:1 skall tillämpas i ett konkret fall, blir frågeställningen huruvida det aktuella förfarandet *utgör* bedrägeri. Ett visst förfarande utgör dock aldrig *i sig* ett bedrägeri, utan det är endast relativt ett visst system som det kan kvalificeras som bedrägeri.

Objektet, det som uppfattas som verkligt, enligt analysmodellen är däremot aldrig enskilda stadgandens *faktiska* tillämpningsområden, utan rättssystemet självt som *ideologi.* Den väsentliga skillnaden mellan, att det faktiska tillämpningsområdet för ett enskilt stadgande och att systemet självt som ideologisk företeelse, betraktas som objekt är, att i det första fallet förutsätts möjligheten av en *övergång mellan norm och verklighet,* medan någon övergång mellan system och verklighet *inte* förutsätts i det andra fallet. Analysen blir i sistnämnda fall rent *formell,* genom att den endast är inriktad på systemets struktur och inte förutsätter att systemet har någon speciell relation till verkligheten. Det bör dock betonas, att i praktiken behöver inte skillnaden bli särskilt stor. Genom de olika systemförutsättningarna *extenderar* systemet till att omfatta *vilken språklig beskrivning som helst* och eftersom rättssystemet är *parasitärt* på det språk som används för verklighetsbeskrivning, så tenderar i praktiken skillnaden mellan ideologi och kunskap att suddas ut.

För det andra bör betonas, att analysmodellen inte gör anspråk på att vara en framställning av *kunskapsprocessen* vid användning eller analys av rättssystem. Min uppfattning av dess principiella natur är att den är densamma som vid alla andra kunskapsprocesser.[97] Kunskapen vinns alltså genom en växelverkan mellan abstrakt och konkret bestämning av, samt levande föreställning om, objektet.

Vid rättstillämpning kan lagstiftning, förarbeten och doktrin ange abstrakta bestämningar, medan rättspraxis, kasuistisk lagstiftning och exemplifieringar i förarbeten kan ange konkreta bestämningar.[98] Dessa bestämningar är dock aldrig tillräckliga för tillämpning i ett enskilt verkligt fall.[99] Dessutom krävs en levande föreställning av vad *objektet för det tillämpade stadgandet* (exempelvis bedrägeri) i »verkligheten» är. Betydelsen av denna levande föreställning är naturligtvis beroende av hur de abstrakta och konkreta bestämningarna är utformade. Ju mer obestämda och ofullständiga dessa är, ju mer ökar betydelsen av den levande föreställningen. Inom svensk straffrätt har ofta termen *straffvärde* funktionen att på abstrakta och konkreta bestämningars bekostnad låta den levande föreställningen få en markerad betydelse.[100]

Vid användande av den föreslagna analysmodellen har man anledning att skilja mellan bestämningar *i* systemet och bestämningar *av* systemet. De förra hänför sig till systemets olika entiteter vad gäller *normernas innehåll,* medan det senare hänför sig till entiteternas *systemtillhörighet.* Som konkreta bestämningar kommer dessa två aspekter till stor del att sammanfalla, medan de i sin abstrakta form *i systemet* ses som en ren formell följd av systemets egna regler, men vid analys *av systemet* primärt är en följd av materiella faktorer utom systemet. Ju hårdare systembunden, som t ex vid lagstiftning, en entitets systemtillhörighet är, desto mer *förmedlad* är de materiella faktorernas betydelse. För att finna varför en ny lag integreras i rättssystemet måste man i första hand fråga vilka materiella faktorer som är avgörande för det allmänna företrädet för lagstiftning inom rättssystemet. En annan fråga, som inte skall förväxlas med denna, är vilka materiella faktorer som är avgörande för att en viss lagstiftning fått en viss *utformning.* När entitetens systemtillhörighet är mindre systembunden, som exempelvis vid vissa tolkningsprinciper, tenderar de materiella faktorerna för entitetens systemtillhörighet och för dess utformning att sammanfalla, helt enkelt därför att en särskild formell anledning till entitetens systemtillhörighet saknas.

Även vid användande av den föreslagna analysmodellen är en levande föreställning oundgänglig för analysens genomförande. Denna har

dock inte, som vid rättstillämpning, funktionen att etablera en förbindelse mellan de juridiska kategorierna och den konkreta verkligheten, utan rör endast frågan om olika entiters tillhörighet till det ideologiska systemet. Det är som framhållits *systemets utseende* och inte enskilda stadgandens tillämpningsområde som utgör *analysens objekt.*

Detta kan också uttryckas så, att enligt analysmodellen blir bestämningarna *i* systemet aldrig annat än *formella,* i det att relationerna mellan olika entiter i systemet aldrig ses som *nödvändiga*, utan endast som uttryck för systemets formella uppbyggnad. Alla konkreta och *abstrakta* bestämningar i systemet utgör också konkreta bestämningar *av* systemet.[101]

Den föreslagna analysmodellen är således inte ett försök att framställa rättsvetenskapens och än mindre rättstillämpningens »process of discovery». Modellen är emellertid inte heller avsedd att vara en framställning av rättsvetenskapens »process of justification».[102] Det torde överhuvudtaget inte vara möjligt att i förväg generellt säga, hur en vetenskaplig framställning lämpligen bör läggas upp. Framställningssättet beror i alltför hög grad på det undersökta ämnets karaktär, de använda undersökningsmetoderna och det uppnådda undersökningsresultatet. Självfallet kan man med utgångspunkt från praktiska överväganden argumentera för iakttagande av vissa principer för framställningen. Undersökningens tillgänglighet talar exempelvis för att man i regel bör anknyta till etablerad terminologi och gängse formellt framställningssätt. Sådana principer kan dock ofta av olika skäl vara lämpliga att frångå.

Att analysmodellen inte är avsedd att vara normerande för vare sig själva kunskapsprocessen eller för framställningen innebär nu inte att den skulle vara betydelselös i dessa hänseenden. Analysmodellens status är att den utgör en del av en *abstrakt bestämning* av rättssystem vid genomförandet av en analys av ett sådant.[103] Detta innebär, om man accepterar modellen, att varje rättsvetenskaplig framställning skall vara *rekonstruerbar* enligt modellen, samt att modellen i kunskapsprocessen kan fungera som *kontroll* av olika hypoteser om systemets utformning. (Modellen »kontrolleras» i sin tur genom konkreta bestämningar av, och levande föreställningar om rättssystem. Modellen är alltså inte i någon mening apriorisk.) Modellen bör, som en mycket generell *teori* för rättssystem, kunna få återverkningar på såväl kunskapsinhämtande som kunskapspresentation rörande rättssystem.

19. Logik, normativitet och nödvändighet

I framställningar om rättsdogmatikens vetenskaplighet eller om rättstillämpningens logik är det vanligt att man hänför hela problemet om rättssatsernas karaktär till deras normativitet. Problemet sluter sig kring det faktum att rättsreglerna innehåller en deontisk operator. Just den deontiska operatorn är det som anses göra, att rättssatserna inte har teoretisk karaktär – att de inte kan vara sanna eller falska. Det är också den deontiska operatorn som anses göra, att den traditionella formella logikens regler[104] inte skulle gälla vid rättstillämpning. En logiskt bindande deduktion kräver att premisserna är sanna teoretiska satser, men i rättsliga sammanhang är översatsen en rättssats, som är av praktisk natur. Däremot förutsätter man oftast, uttryckligen eller underförstått, att rättsfaktumsidan *kan*[105] bestå av teoretiskt meningsfulla uttryck och att det således, åtminstone i vissa fall, skulle vara möjligt att objektivt fastställa om rättsfaktumsidan är uppfylld.[106]

Enligt den här förordade analysmodellen blir synen på såväl normativitens betydelse som rättsfaktumsidans status annorlunda.

Att rättsreglerna uppfattas som normer beror på hur rättssystemets objektkaraktär uppfattas när rätten ses som ett *samhälleligt* system. Relationerna mellan rättsfaktum och rättsföljd ses visserligen som *kausala* relationer, men de är *inte nödvändiga.* För att rättsfaktum skall följas av sin rättsföljd krävs ett *mänskligt handlande* som kan utebli, dels därför att ingen människa faktiskt får möjligheten att utföra detta handlande och dels, om så inte är fallet, därför någon *väljer* att inte göra det. Om vi använder oss av kausala och nödvändiga relationer, förlorar normativiten självständig betydelse. Vi kan visserligen bygga upp normer kring sådana relationer, men dessa blir då inte rättsregler utan *tekniska regler.* Vi kan välja att följa eller inte följa sådana regler, men just genom detta val etableras också sambandet mellan orsak och verkan. Någon självständigt mänskligt handlande är inte nödvändigt för detta. »Rättsföljden» skuren majonäs av alltså nödvändigt förbunden med ett »brott» mot normen »Du skall icke X ty då skär sig majonäsen», medan rättsföljden straff inte är nödvändigt förbunden med normen »Du skall inte y ty då straffas du».

Om vi vid nödvändiga kausala relationer nöjer oss med att ange själva relationen, har vi ju inte heller med någon norm att göra. »Den som med skarpt skott skjuter sig för tinningen avlider» är inte en norm. Våra rättsregler är nu i mycket stor omfattning formulerade efter precis detta mönster. Det gäller exempelvis största delen av BrB:s brotts-

katalog. I BrB 3:1 stadgas exempelvis: »Den som berövar annan livet, dömes för mord till fängelse i tio år eller på livstid.»[107] Av själva stadgandet framgår alltså inte direkt, att det är en norm som vi har att göra med. Normativiten etableras inte genom det språkliga uttrycket, utan genom vad vi vet om rättens samhälleliga natur: att relationerna mellan rättsfaktum och rättsföljd är kausala, icke nödvändiga och förmedlas genom mänskligt handlande.

Om vi i stället betraktar rätten som *ideologiskt system*, så förändras karaktären av relationerna mellan rättsfaktum och rättsföljd. De är i detta sammanhang inte kausala utan *existensiella*.[108] Inom systemet är relationerna vidare inte tillfälliga, utan *nödvändiga*. Om man vid analys av ett rättsfall finner, att en domstol inte tillämpat ett stadgande, som man uppfattar som gällande, så är beslutet antingen inte systemenligt eller också är beslutet en följd av att i systemet finns regler, som modifierar det första stadgandets tillämpningsområde.[109] Detta innebär, att om man tar rättssystemet som ideologiskt system och betraktar det inifrån, så förlorar, liksom vid nödvändiga kausala relationer, normativiteten självständig betydelse. Samtidigt är det viktigt att poängtera, att relationerna inom systemet endast är rent *formella* relationer. De har inte några motsvarigheter i den verkliga världen.

Det är vanligt att man skiljer mellan empiriska och logiska sanningar, varvid de logiska sanningarna just besitter ett formellt sanningsvärde.[110] Om man nu kan framställa ett rättssystem som ett formellt system av nödvändiga relationer (där normativiteten inte har någon självständig betydelse), så uppstår frågan, om den klassiska logikens regler är tillämpliga på rättssystem. Det är inte möjligt att här närmare behandla denna fråga. Ett par påpekanden skall dock göras. Rent principiellt kan frågan om vilka regler som gäller inom systemet endast avgöras utifrån systemets egna regler. Ur denna synpunkt föreligger inte någon nödvändighet av de logiska reglernas giltighet inom systemet. Å andra sidan är det, som tidigare behandlats, nödvändigt för att man skall kunna tala om förekomsten av ett rättssystem i ideologisk mening, att vissa systemförutsättningar är uppfyllda.[111] Dessa är av en sådan karaktär, att åtminstone vissa logiska regler förefaller vara nödvändiga för varje rättssystem.[112]

Om man accepterar ovanstående framställning är det uppenbart, att själva normativiteten inte utgör något särskilt problem, när det gäller rätten som *ideologiskt* system. Det är när det gäller rätten som *samhälleligt* system, som normativiteten blir viktig. Eftersom relationerna då inte är nödvändiga, föreligger en mängd möjligheter för att de pro-

klamerade relationerna i praktiken inte inträder. Detta kan bero på låga upptäcktsrisker, administrativa hinder, okunnighet, korrumption, etc. En undersökning av bristen i överensstämmelse kan, men behöver inte, anknyta till en utarbetad ideologisk framställning av rätten. Man kan också t ex anknyta till normalspråklig tolkning av rättsregler. På så sätt kan man bl a belysa, hur det juridiska systemet ofta tenderar att frigöra sig från normalspråkliga normer genom speciella tolkningsregler.

Jag skall nu övergå till att behandla *rättfaktumsidan.* När en domstol utdömer en viss påföljd, framstår alltså denna som kausalt förbunden med rättsfaktum. Innan påföljd kan utdömas, måste domstolen dock avgöra, att den konkreta gärning som föreligger till bedömning är hänförlig under de i stadgandet generellt formulerade rekvisiten. Vilken typ av relation föreligger då mellan gärningen och stadgandets rekvisit?

Som flerstädes framgått av den tidigare framställningen brukar denna relation traditionellt uppfattas som en *existensiell* och i större eller mindre utsträckning *nödvändig* relation. Området av fall, där relationen är helt nödvändig, brukar visserligen i allmänhet förklaras vara relativt liten, men det är samtidigt uppenbart, att när någon sådan helt nödvändig relation inte föreligger, så menar man ändå inte att domstolen har helt fria händer. En viss gärning kan kanske bedömas som straffri eller som bedrägeri, men friheten innebär inte att gärningen skulle kunna bedömas som mord. Hänförande av konkreta händelser under en viss gärningsbeskrivning kommer på detta sätt att framstå som en i allmänhet blandat teoretisk och praktisk verksamhet – en verksamhet med såväl kunskapsinslag som värderande inslag.[113]

Enligt den av mig förordade analysmodellen föreligger däremot inte någon som helst nödvändig relation *mellan konkreta gärningar och i rättsregler förekommande beskrivningar.* Detta beror på att rättssystemet är ett ideologiskt system och inte ett kunskapssystem. Rättssystemet kan därigenom teoretiskt sett totalt frigöra sig från varje beroende av exempelvis normalspråklig betydelse. Lagstadganden kan tillämpas på fall, som enligt normalt språkbruk inte omfattas av dem, och ej tillämpas på fall, som klart omfattas av dem. Bakgrunden är att rättssystemet inte styrs av kunskapsintresse, utan av andra intressen.

Om vi däremot begränsar oss till rättssystemet som *ideologiskt system,* så föreligger en *existensiell* och *nödvändig* relation mellan rättsfaktum i mer generella stadganden och rättsfaktum i alla de rättssatser, som enligt systemet utgör preciseringar av det generellare stadgandet.

Någon relation till konkreta gärningar finns dock inte i det ideologiska systemet. Systemet är rent formellt.

Det nu sagda kan lätt förefalla vara en väsentlig överdrift. Det kan synas uppenbart, att fastställandet av att vissa rättsfakta föreligger i ett konkret fall ofta till stora delar måste vara en kunskapsfråga. För att någon skall kunna anses ha begått ett mord måste någon viss annan person vara död. Om så är fallet eller inte förefaller onekligen vara en ren kunskapsfråga, om vi bortser från dödsbegreppets närmare bestämning. Anledningen till att inte ens sådana uppenbara fall kan omedelbart rubriceras som kunskapsfrågor är att bedömningen alltid transformeras över det rättsligt ideologiska systemet. Detta är i sin tur i större eller mindre utsträckning *parasitärt* på vårt språksystem, även i de hänseenden detta utgör kunskapssystem. Relationen mellan rättssystemet och språksystemet kan dock utformas på en mängd olika sätt. Den utformning den har i ett visst fall är inte uttryck för en nödvändig relation. Utformningen beror inte av verkligheten eller språksystemet, utan av rättssystemets regler.[114]

Man behöver heller inte tänka sig alltför konstiga företeelser för att avbryta förbindelsen mellan normalspråklig »kunskapsbetydelse» och rättslig ideologisk betydelse av ord på olika nivåer i det rättsliga systemet. Extensiv och restiktiv tolkning är sådana metoder.[115] Tolkningen är inte här kunskapsbunden. Utformningen av ett speciellt juridiskt-tekniskt språkbruk har ofta samma funktion. Vid användandet av en utpräglat teleologisk metod kan relationen mellan språksystem och rättssystem brytas sönder mycket kraftigt.[116]

Med utgångspunkt i ovanstående framställning torde det vara lätt att inse varför analysmodellen, så som den framställts, i princip är exklusivt inriktad på *rättsfaktumsidan.* Det är där som de specifikt juridiska problemen uppkommer. Varje juridiskt tolkningsproblem eller tillämpningsproblem är centrerat kring frågan om förutsättningarna för en viss rättsföljd föreligger.[117] Rättsföljdens innehåll kan naturligtvis utgöra ett viktigt argument för om ett visst stadgandes rekvisit skall anses vara uppfyllt eller inte. För att ett sådant argument skall vara rättsligt (och inte endast ateoretiskt) krävs dock, att det transformeras till en regel, som utpekar rättsfaktumfaktorer som skall vara avgörande för rättsföljdens inträde eller uteblivande.[118]

Normativiteten utgör däremot inte något speciellt juridiskt problem. Har man en gång konstaterat, att förutsättningarna för en viss rättsföljds inträde föreligger, så är inträdet av rättsföljden juridiskt nödvändig. Något utrymme för val mellan olika alternativ föreligger inte. Det-

ta innebär dock inte, att analysmodellen inte skulle kunna tillämpas på hela normen som sådan. Problemställningen blir dock i ett sådant fall helt annorlunda. Analysmodellen förutsätter, att enighet föreligger såväl beträffande tillämpad regel som faktisk situation. De faktiska situationer som kan bli aktuella vid en analys av hela normen är alltså endast sådana, där ingen oenighet föreligger om dessas hänförande under normens rättsfaktumsida.

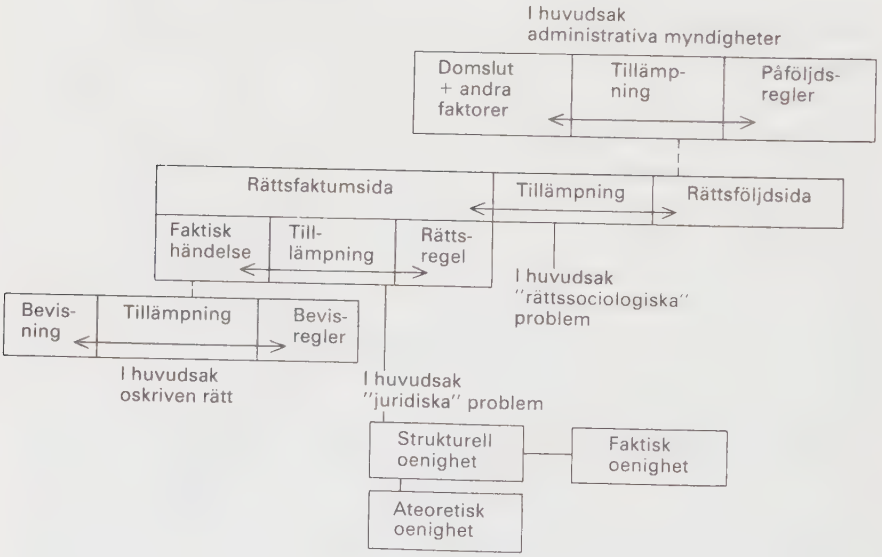
Om oenighet ändå uppstår om tillämpningen, så rör denna oenighet endast om lagen skall följas eller inte. Om man för upp analysen till att gälla hela normen,[119] sprängs därmed ramen för den juridiska analysen – för rätten som ideologiskt system. Rätten träder istället fram som samhälleligt system. Frågan blir om det rättsliga systemet verkligen följs av olika rättstillämpande myndigheter och om sådana händelser, som regleras i lagen, överhuvudtaget kommer under myndigheternas bedömning. När det gäller att hitta orsakerna till förekommande »oenigheter» (bristande överensstämmelser mellan rätten som ideologiskt system och samhälleligt system), kommer de rättsliga förklaringarna till korta. Endast en materiell analys kan kasta ljus över dessa »oenigheter». Om den ideologiska analysen alltså kan sägas vara juridisk, så kan denna analys av hela normen sägas vara rättssociologisk.[120]

Analysmodellens användningsområde är inte begränsad till de vanliga materiella domstolsreglerna. Innan man avgör om en rättsregel är tillämplig, måste domstolen fastställa hur den faktiska händelse som skall bedömas skall anses utformad. Även om vi i svensk rätt i huvudsak har fri bevisvärdering, är det ändå inte en förutsättningslös process, när man avgör vad som skall anses bevisat i målet. Det finns regler om bevisbörda och beviskrav, vissa bevismedel är inte tillåtna (jmfr RB 35:14), vittnesedens förekomst är avsedd att påverka trovärdigheten av vittnesmål, etc. I betydande omfattning torde man också kunna tala om oskriven »bevisrätt». Hela denna verksamhet kan också ses som, och analyseras som, rättstillämpning. Denna form av rättstillämpning kan t o m ofta vara av avgörande betydelse, när det gäller att förstå och värdera ett rättssystem. En materiell regel kan lätt bli verkningslös, om dess utformning är sådan, att det parat med tillämpliga bevisregler framstår som svårt eller omöjligt att förebringa bevisning om relevanta rättsfakta.[121]

På motsvarande sätt kan det naturligtvis finnas all anledning att studera vad som inträffar på rättsföljdssidan. Den rättsliga proceduren är i allmänhet inte avslutad i och med att domstolen dömt ut en viss rättsföljd. Om rättsföljden exempelvis är en brottspåföljd, skall denna

verkställas och ett omfattande regelsystem tas då i bruk, där den åddömda påföljden bara är en av de faktorer som kan påverka verkställighetens faktiska utformning. Regler om villkorlig frigivning, anstaltsplacering, frigång, o s v kan medföra att två identiska fängelsedomar i praktiken kan få helt olika utformning. Redan vid domstolsförfarandet föreligger också möjligheten att juridiskt identiska gärningar av andra (också juridiska) orsaker skall följas av helt olika påföljder.[122]

Den formella strukturen av det ovanstående kan i en förenklad grafisk framställning illustreras genom nedanstående figur.



20. Återkoppling (feed-back) inom rättssystem

Vad jag här ovan har sagt om rättsföljdssidan illustrerar en vanlig och viktig företeelse inom rättssystem. De rekvisit som förekommer på rättsfaktumsidan är ofta inte ens formellt oberoende av det övriga juridiska systemet. Vid bedömningen om rekvisitet är uppfyllt är man omedelbart hänvisad till andra regler eller ett annat regelkomplex. Ofta sker denna *återkoppling* (eller *feed-back*) inom rättssystemet, genom att omständigheter som i ett sammanhang uppträder på *rättsföljdsidan,* i ett annat sammanhang dyker upp på rättsfaktumsidan. Om rättsföljdens inträde i ett sådant fall är beroende av en annan myndighets beslut (som t ex kriminalvårdsmyndigheternas beroende av att någon fällts till påföljd), är prövningen, när rättsföljden dyker upp på rättsfaktumsidan, i allmänhet formell, i den meningen att man inte prövar om de materiella förutsättningarna för rättsföljdens inträde förelåg.[123]

Det kan dock också vara så, att rättsföljdens »existens» inte förutsätter ett tidigare myndighetsbeslut, utan betraktas som en direkt »ideell» följd av reglernas utformning. I så fall innebär återkopplingen, att en materiell prövning måste ske, men denna är bunden av de regler till vilka hänvisning skett. Detta är t ex regelmässigt fallet, när i något stadgande nämns sådant »rättsförhållande», som enligt RB 13:2 kan vara föremål för självständig fastställelsetalan. Till denna typ av »rättsföljder» (äganderätt, skadeståndsskyldighet, etc) är genom olika regler knutna exegibla rättsföljder.[124]

Även om olika »rättsförhållanden», genom möjligheten till fastställelsetalan, ibland kan ses som en form av »ideella» rättsföljder, ligger det i allmänhet närmare till hands att se dem som ett sätt att utpeka en viss uppsättning av rättsfakta. När det i SkL 2:4 stadgas om skadeståndsskyldighet vid brott, sker härigenom en återkoppling till de straffrättsliga reglernas rättsfaktumsida.[125] Domstolen skall i detta fall göra en materiell prövning enligt straffrättens regler.[126] Återkopplingen sker alltså här via en överensstämmelse på rättsfaktumsidan. I det nämnda exemplet skall straffrätt och skadeståndsrätt materiellt sett stämma överens och skadeståndsrätten är parasitär på straffrätten.

I många fall av åtminstone synbar överensstämmelse på rättsfaktumsidan mellan olika rättsområden är det betydligt besvärligare att avgöra, i vad mån överensstämmelse skall föreligga och om något av rättsområdena har prioritet i förhållande till det andra. Problemet uppstår exempelvis, när man i straffrättsliga regler använder sig av civilrättslig

terminologi. Lika lite som i andra sammanhang föreligger här någon automatisk bundenhet mellan de olika rättsområdena. Det samband som existerar beror hela tiden av det ideologiska systemets, i allmänhet inte uttryckligen formulerade, regler.[127]

Återkopplingsfenomen kan alltså vara av oerhört skiftande karaktär. *Bundenheten* mellan olika rättsregler, rättsområden eller förfaranden varierar starkt. Återkopplingen kan vidare ha ett flertal olika *utformningar*. Den kan ske genom att rättsföljdsfaktorer i andra sammanhang uppträder som rättsfaktumfaktorer, att rättsfaktumfaktorer är gemensamma för olika områden, att man uppställer legaldefinitioner etc. Många gånger uppträder återkopplingsfenomen utan att några yttre karaktäristika synes kräva detta. Vårt straffrättsliga system är intimt förknippat med övriga rättsområden och det framstår som självfallet, att det skall stödja och inte motarbeta dessa områden. Tolkningen av exempelvis de i BrB ymnigt förekommande s k normativa rekvisiten (otillbörligt etc) kommer därigenom uppenbarligen att kunna påverkas av förändrad lagstiftning på andra områden.

Relationerna mellan de olika områden eller regler, mellan vilka återkoppling sker, varierar också starkt. Återkopplingen kan ske inom ett väldefinierat regelkomplex, där alla reglerna är anpassade till ett enhetligt beslutsfattande, som exempelvis de olika former av hänvisning som finns mellan BrB:s olika stadganden. Den kan vidare ske mellan sidoordnade beslutsförfaranden med samma eller olika beslutsorgan (t ex samma terminologi i civilrätt och straffrätt och t ex förhållandet mellan marknadsdomstol och allmän domstol[128]). Beslutsordningen kan vara successiv, utan att ingå i en »beslutshierarki» (som när konkurs förutsätts i BrB 11:1, äktenskap i BrB 7:1 eller rättegång i BrB 15:2). Den viktigaste formen av återkoppling är dock kanske den, som gäller mellan olika led i en »beslutshierarki», såsom fallet exempelvis är vid lagföring för brott. Här finns en mycket komplicerad återkopplingsmekanism, där regler om polisverksamhet och åklagarverksamhet, processuella regler, »materiella» straffstadganden och påföljdsregler i en mängd olika hänseenden återkopplas i varandra. De olika »nivåerna» i beslutshierarkin kan, som redan nämnts, starkt modifiera varandra. Genom möjligheterna att underlåta åtal och variera påföljdernas faktiska innehåll kan de »materiella» straffstadgandena ge en skev bild av det straffrättsliga systemet. Den kriminalpolitiska utvecklingen i Sverige under 1900-talet har också gått mot att det reella inflytandet över straffrättssystemets faktiska funktion alltmer kommit att över-

flyttas från de allmänna domstolarna till polis, åklagare, påföljdsmyndigheter och även andra organ.[129]

Om man utgår från den tidigare berörda distinktionen mellan teoretiska och praktiska satser, där endast de teoretiska satserna anses kunna ha sanningsvärde, och vidare betraktar rättssatser som praktiska satser, p g a deras normativitet, så ligger det nära till hands att göra en distinktion mellan sådana rekvisit där återkopplingsmekanism förekommer och sådana där ingen sådan är aktuell. En utsaga bildad utifrån mordstadgandets rättsfaktumsida, såsom t ex »A har berövat B livet», skulle vara en teoretisk utsaga som är sann eller falsk, om vi förutsätter att ingen återkoppling är aktuell. Om man däremot bildar en utsaga utifrån stöldstagandets rekvisit, t ex »A har tagit vad annan tillhör», så skulle detta vara en praktisk utsaga utan sanningsvärde, då den endast kan avgöras genom användande av normer för äganderätt. Eftersom dessa normer är praktiska satser, måste även den tillsynes teoretiska utsagan om A:s beteende vara en praktisk utsaga. Det är sällan man finner den här antydda distinktionen uttryckligt genomförd,[130] men att den ändå har mycket stor betydelse är lätt att konstatera om man exempelvis studerar läran om normativa och deskriptiva rekvisit.[131] Som deskriptiva rekvisit brukar räknas sådana vars uppfyllande kan konstateras genom »sinnliche Wahrnehmung»[132] genom övervägande »kognitiv» verksamhet[133] eller dylikt.[134] Till de normativa rekvisiten brukar däremot räknas ord med särskild juridisk innebörd eller som åtminstone är »normativt färgade»,[135] alltså i huvudsak ord vid vilka en sådan återkopplingsmekanism som jag ovan berört är aktuell.

Som framgått av den tidigare framställningen, menar jag att det inte är möjligt att genomföra en distinktion av ovan angiven karaktär. Satser bildade på rättsfaktumsidan i rättsregler kan, om de betraktas som ingående i ett rättssystem, *aldrig* vara direkt relaterade till verkligheten. Att så ibland kan förefalla vara fallet beror på att rättssystemet är parasitärt på vårt vanliga språksystem. När, och på vilket sätt, det är parasitärt beror dock alltid på rättssystemets regler. Även vid »direkt subsumtion» sker alltid den återkopplingen inom systemet, att systemets allmänna tolkningsregler aktualiseras, t ex att normalt språkbruk skall vara avgörande.[136]

Analysförfarandet blir alltså till sin natur likartat oavsett vilken typ av rekvisit som tillämpningsfrågan gäller. Skillnaden är endast glidande på så sätt, att när utpräglade återkopplingsförfaranden föreligger,så är ofta steget till den nivå där parasitismen på det allmänna språkbruket sker längre. Varje rättsföljd, rättighetsterm, juridisk-tekniskt begrepp,

etc, kan dock inom systemet preciseras ned till termer som förefaller vara deskriptiva.

I praktiken behöver inte heller steget mellan rekvisit och allmänt språkbruk vara längre, därför att en utpräglad återkopplingsmekanism föreligger. När kriminalvårdsmyndigheterna avgör att en fängelsedom mot A föreligger, framstår det snarare som »sinnliche Wahrnehmung» än ett komplicerat tolkningsförfarande där »värderingar och avvägningar av skäl som talar för eller emot den ena eller andra uppfattningen» spelar »en avgörande roll».[137] »Fängelsedom» har en normalspråklig och juridisk betydelse som är tillräckligt klar för att nästan aldrig behöva föranleda några tillämpningssvårigheter.[138]

21. Förhållandet mellan rättssystem och språksystem

Jag har i flera sammanhang berört frågan om förhållandet mellan språksystem och rättssystem. Min allmänna uppfattning om denna relation torde därigenom ha framgått. Rättssystemet utgör ett delsystem av språksystemet och parasiterar på detta. Rättssystemet är rent ideologiskt, medan språksystemet kan fungera i såväl kunskapssammanhang som ideologiska sammanhang. Skillnaden mellan kunskap och ideologi är av ontologisk natur och gäller alltså frågan om relationen till verkligheten.

Den vanliga distinktion man brukar göra mellan teoretiska och praktiska satser innebär, att de förra men inte de senare har sanningsvärde. Om man tar distinktionen i denna form torde den överstämma med den jag har gjort mellan kunskapsmässig användning och ideologisk användning av språk. I det förra men inte det senare fallet förutsätts att språket i någon mening är direkt relaterat till verkligheten.[139] Vad som hänförs till det ena respektive till det andra fallet är en annan fråga än denna principiella distinktion. Jag vill här gärna återigen framhålla, att även om jag talar om språkets relation till verkligheten, så innebär inte detta att jag menar, att varje språklig sats skulle kunna oproblematiskt betecknas som sats med sanningsvärde eller inte – som kunskapssats eller ideologisk sats. Förutom att karaktären på satsen kan vara blandad, är också dess karaktär beroende av i vilket sammanhang den förekommer.[140]

Satser, som innehåller värdeord, brukar ofta betecknas som ateoretiska satser, som således saknar sanningsvärde. Anledningen är naturligtvis att man menar, att ord som »vacker» inte utsäger något om det

objekt som tillskrivs det. Ett av problemen med juridikens objektivitet eller vetenskaplighet har mot bakgrund härav ansetts vara, att rättssystemet betecknas som ett värdesystem och att därigenom juridiska egenskaper, som tillskrivs objekt, inte utsäger något om objektet. Vid den närmare analysen är det dock ovanligt, att man upprätthåller denna ståndpunkt i full utsträckning. Rättssystemets värdeberoende brukar i första hand förläggas till dess normativitet. Att en rättsföljd skall inträda vid en viss rättsfaktumuppsättning är inte en naturlig följd, utan beror på en värderande mänsklig aktivitet. Tankegången leder till ett avvisande av naturrättsliga tankegångar.

När det gäller rättssystemets praktiska användning sker uppenbarligen en samverkan mellan lagstiftare och rättstillämpare. Lagstiftaren fattar ett värderande beslut, exempelvis att mord skall straffas, som i någon mening binder rättstillämparen. När rättstillämparen tillämpar denna lag, måste han i vart fall fatta det värderande beslutet, att han skall följa lagen. Däremot är det inte uteslutet, att man menar att avgörandet huruvida mord föreligger (åtminstone i »subsumtionsfall») inte är uttryck för en praktisk utan en teoretisk verksamhet.[141] Denna grunduppfattning torde exempelvis i allmänhet föreligga, när man laborerar med distinktioner mellan normativa och deskriptiva rekvisit. När det gäller att fastställa om ett deskriptivt rekvisit är uppfyllt, så skulle alltså verksamheten åtminstone i huvudsak vara teoretisk, medan den vid normativa rekvisit (exempelvis sådana som innehåller värdeord) skulle vara åtminstone i huvudsak praktisk. Denna skillnad förutsätts ofta medföra, att det vid olika former av normativa rekvisit finns utrymme för en handlingsfrihet, som inte på samma sätt föreligger vid deskriptiva rekvisit.[142]

Det som utmärker detta synsätt är, att man betraktar alla rättsfaktumutsagor som principiellt ingående i det allmänna språksystemet. Samma analys som man kan genomföra beträffande allmänt språkbruk, när det gäller att skilja mellan teoretiska och praktiska satser, appliceras omedelbart på rättsfaktumutsagorna. Praktiska satser blir sådana som kräver värderingar av ett eller annat slag, medan satser med »deskriptiva» rekvisit blir teoretiska satser. Analysen kompliceras sedan ytterligare av att även »deskriptiva» ord uppfattas som vaga. De förutsätts ha en betydelsekärna, som gör att vissa *faktiska* företeelser klart faller under begreppet, medan det utanför denna finns ett område, där det inte är möjligt att otvetydigt avgöra om ordet är tillämpligt på de faktiska företeelserna. När man väljer det ena eller andra alternati-

vet kan då detta, trots rekvisitets principiella deskriptivitet, vara uttryck för en värdering.

Det nu redovisade synsättet är inte förenligt med den av mig föreslagna analysmodellen. Det är enligt denna så, att även rättsfaktumutsagor principiellt utmärks av sin tillhörighet till rättssystemet. De kan (när de uppfattas som rättsliga utsagor) förstås och tolkas endast i relation till rättssystemets regler. De utsäger däremot aldrig någonting om verkligheten. Att rättssystemet i betydande omfattning är parasitärt på språksystemet förändrar inte detta förhållande.

Det föreligger alltså ingen principiell skillnad, om man efter tillämpning av rättsregler finner att »A har framfört ett motorfordon», »A har förfarit otillbörligt» eller »A har äganderätten till bilen». I samtliga fall är det först när man når den nivå, där rättssystemet parasiterar på det normalspråkliga systemet, som utsagorna innefattar dels rättsfaktumbeskrivningar ingående i rättssystemet och dels (förhoppningsvis) sanna utsagor om en faktisk företeelse. Men på vilken nivå denna parasitism uppträder beror inte på karaktären av de i rättsfaktumbeskrivningen ingående orden.[143]

Ofruktbarheten i att försöka analysera olika rekvisit (som deskriptiva eller normativa) utifrån deras formulering blir uppenbar, om man betänker hur olika tolkningsregler eller regelpreciseringar helt kan förändra ett rekvisits synbara innebörd. Ett till synes deskriptivt rekvisit skall kanske i allmänhet tolkas restriktivt, men den närmare avgränsningen skall avgöras efter de enskilda gärningarnas straffvärde. Rekvisitets »normativitet» kommer då att starkt träda i förgrunden. Å andra sidan kan ett till synes utpräglat »normativt» rekvisit genom kompleterande normer (förarbeten och rättspraxis) få en klart deskriptiv karaktär. Oskäligheten av ett pris skall t ex avgöras genom prövning av prisets matematiska relation till marknadspriset.

Rättssystemet är konstruerat som ett beslutssystem angående faktiska händelser. Det kan användas, på sätt som tidigare berörts, på varje tänkbar faktisk situation. Det måste alltså vara möjligt att »mata» rättssystemet med en normalspråklig beskrivning av de situationer, som skall bedömas rättsligt.[144] Detta innebär i sin tur, att på denna »lägsta» nivå måste rättssystemet vara parasitärt på språksystemet. (Beskrivningen av händelseförloppet skall kunna tjäna både som sann normalspråklig beskrivning och som konkret rättsfaktumutsaga.) Man kan då ifrågasätta, om det åtminstone inte på denna nivå är meningsfullt att analysera det rättsliga språket enligt samma mönster som det allmänna språkbruket. Så är dock inte fallet.

För att kunna avgöra, om en i ett konkret fall riktig beskrivning är sådan att den omedelbart kan utgöra rättsfaktumbeskrivning vid bedömning av det faktiska händelseförloppet, är det nödvändigt med en preciserad, och eventuellt kompletterad, konkret beskrivning där man finner att preciseringen inte påverkar den rättsliga bedömningen – eller med andra ord, att den rättsliga generaliseringen (från den senare till den förra utsagan) är analog med den allmänspråkliga. Låt säga att vi har den »sanna» faktiska utsagan »A har berövat B livet» och den rättsliga utsagan »Den som berövar annan livet dömes till fängelse». Det är då givetvis möjligt att den faktiska utsagan kan preciseras till »A har berövat A livet genom en olyckshändelse», medan den rättsliga utsagan inte kan preciseras till »Den som berövar annan livet genom olyckshändelse dömes till fängelse». Om den faktiska utsagan istället preciseras till »A har berövat B livet genom att blanda gift i hans mat», så kan den rättsliga utsagan preciseras till »Den som berövar annan livet genom att blanda gift i hans mat dömes till fängelse».[145] I det senare fallet är rättssystemet i det berörda avseendet parasitärt på språksystemet. Därefter uppstår frågan, om den preciserade beskrivningen omedelbart kan utgöra rättsfaktumutsaga. Detta kräver i sin tur en ytterligare precisering. På detta sätt hamnar man i en oändlig regress.[146]

Denna oändliga regress skulle göra rättstillämpning omöjlig, om det inte vore så att man på något visst stadium beslutar sig för att avbryta den och acceptera beskrivningen som såväl verklighetsbeskrivning som rättsfaktumbeskrivning. Detta avbrott sker vid en punkt, som är juridiskt oproblematisk. Alla juridiska problem rör denna beskrivnings relation till mer generella rättsfaktumbeskrivningar. Från det juridiska systemets utgångspunkt har alltså varje beskrivning, som upptas som omedelbar rättsfaktumbeskrivning, fullständig precision oavsett dess språkliga valör.

Det som nu sagts innebär inte, att de resonemang som förts i samband med exempelvis läran om normativa rekvisit skulle vara helt förfelade.[147] Värdet ligger dock på ett annat plan än när det gäller det juridiska språkets ontologiska förhållande till verkligheten. Rättssystemet måste alltid vara parasitärt på språksystemet, när det gäller de satser som kan matas in i beslutssystemet. Det är dock långt ifrån den enda form av parasitism som finns. Även *inom* själva systemet, gäller i vid utsträckning regler hämtade från det allmänna språket. I den mån detta är fallet, är naturligtvis en allmän analys av språkliga fenomen av värde vid bedömningen av rättssystemet. Analysen måste dock i sådant fall befrias från sina ontologiska implikationer. Från juridisk synvinkel

är inte frågan om ordens relation till verkligheten i vanliga språkliga sammanhang av betydelse, utan endast de formella relationerna inom systemet. Vad man har anledning att fästa avseende vid är i första hand den grad av bestämdhet som dessa relationer har. Denna bestämdhet är, när parasitism förekommer, beroende av de språkliga reglerna, men något nödvändigt samband med normalspråkets ontologiska status föreligger inte.[148] Vad som är »otillbörligt» i ett visst sammanhang kan mycket väl vara lättare att avgöra än om vissa föremål är »röda» eller inte.

Utan att behöva ta ställning till några mer invecklade filosofiska problem kan jag alltså – så vitt gäller rättssystem – ansluta mig till Jareborgs slutsats[149] att vi »skall sluta att tala om normativa rekvisit och deskriptiva rekvisit», men att vi »skall vara uppmärksamma på olika typer av obestämdhet i rättsregler, domar, lagförarbeten och annat juridiskt material».[150] Den klassificering, som Jareborg uppställt och använt sig av för denna uppgift, synes mig också vara användbar.[151]

Det kan i detta sammanhang finnas anledning att något kommentera två typer av rättsfakta eller rekvisit, där det kan förefalla, som om rekvisiten i så hög grad frigjort sig från sitt normativa sammanhang, att några principiella (om än praktiska) svårigheter inte skulle föreligga, när det gäller att fastställa om rekvisiten i ett konkret fall är uppfyllda. Det ena fallet är att rekvisitet uttryckligen är *parasitärt på ett kunskapssystem* och det andra fallet att rekvisitet är *prognostiskt,* dvs den senare utvecklingen skulle kunna ge vid handen om rekvisitet förelåg.

22. Parasitism på kunskapssystem

Det är i rättsliga sammanhang sällsynt, att uttrycklig parasitism förekommer i förhållande till särskilt utvecklade kunskapssystem. En domstol kan i olika sammanhang ha anledning att anlita sakkunniga eller vara pliktig att inhämta yttranden i olika frågor. Någon bundenhet för domstolen uppstår dock regelmässigt inte därigenom. Den har att själv avgöra betydelsen av olika expertuttalanden. Den viktigaste funktionen häri är knappast, att domstolen har möjlighet att avvika från expertens sakliga utsaga, utan snarare att domstolen måste bedöma den juridiska relevansen av expertutlåtandena. Detta kan också uttryckas så, att uttrycklig parasitism inte föreligger.

En form av negativ bundenhet kan i vissa fall förekomma, som exempelvis när som förutsättning för överlämnande till sluten psykia-

trisk vård gäller, att det av rättspsykiatriskt utlåtande skall framgå, att den tilltalade kan beredas vård enligt lagen härom. Här är dock inte fråga om parasitism på ett icke rättsligt kunskapssystem, utan en rättslig återkoppling som innebär att en lags tillämplighet förutsätter att en annan är tillämplig och där prövningen av den andra lagens tillämplighet görs av ett annat beslutsorgan, varefter domstolen endast har att göra en formell prövning av denna fråga.[152]

I övrigt är domstolen inte bunden av ett rättspsykiatriskt utlåtande, utan skall avgöra målet efter eget bedömande. De faktiska möjligheterna att frångå bedömningen i ett rättspsykiatriskt utlåtande är dock i allmänhet mycket begränsade.[153]

Om nu parasitismen på den psykiatriska kunskapen inte är formellt bindande vid tillämpning av BrB, så skulle man eventuellt tänka sig att den är det när det gäller LSPV. Den som beslutar om intagning enligt denna lag är en överläkare (8 § 2 st). Det centrala rekvisitet för intagning är »psykisk sjukdom», men med »psykisk sjukdom» jämställs i lagens »psykisk abnormitet» som inte är »psykisk sjukdom». Detta sinnesrubbningsbegrepp är »mycket vittfamnande och elastiskt».[154] Valet av detta rekvisit är fullt medvetet och beror på att det »på vetenskapens nuvarande ståndpunkt» är svårt att »definiera de olika psykiska sjukdomarna och även att bestämt särskilja dem från varandra».[155] Man har alltså funnit, att det kunskapssystem man skulle använda sig av inte varit tillräckligt utvecklat och säkert för att omedelbart kunna ligga till grund för en rättsfaktumspecificering i lagen.[156] Den erforderliga begränsningen har man istället sökt att uppnå genom att stadga att vård skall vara »oundgängligen påkallad med hänsyn till sjukdomens art och grad» och till detta knutit specialindikationer, varav en är medicinsk, men prognostisk, och de övriga sociala. Den »rent vetenskapliga» psykiatriska bedömningen har genom denna lagstiftningsteknik skjutits i bakgrunden. Parasitismen finns, men den är svårdefinierad och inte central.

Situationen skulle dock inte blivit radikalt annorlunda, om man lagstiftningstekniskt anknutit till etablerat psykiatriskt språkbruk. I gamla lagen gällde som förutsättning för intagning, att patienten var sinnessjuk eller sinnesslö. I förarbetena till den nuvarande lagen uttalades, att rättstillämpningen inte strikt hållit sig inom de av lagen uppdragna gränserna. Intagning hade skett av personer, vars tillstånd inte kunde hänföras till sinnessjukdom eller sinnesslöhet. Därav drog man dock inte slutsatsen, att tillämpningen varit felaktig, utan endast att förutsättningarna för intagning utvidgats i praxis.[157]

Det enklaste sättet att påvisa det juridiska beslutets oavhängighet av det kunskapssystem på vilket det kan parasitera är kanske att se på frågan om effekten av att kunskapssystemet förändrar sig. Låt säga, att uttrycket »sinnessjukdom» används parasitärt i ett juridiskt system. Förändras nu kunskapssystemet, så kan utsagor där beteckningen »sinnessjuk» använts visa sig vara falska. Innebär nu detta, att rättstillämpning som grundats på det gamla sinnessjukbegreppet visar sig ha varit juridisk felaktig? Det kan inte sägas vara fallet. Parasitismen har måhända valts för att kunskapssystemet förmodas producera sanna satser, men den är inte beroende av att satserna verkligen är sanna. Juridiskt är det endast den formella korrektheten det kommer an på. Däremot kan naturligtvis en parasitism innebära, att det juridiska systemet förändras om ett kunskapssystem förändras.

En liknande mekanism föreligger redan i samband med ordinär rättstillämpning. Det domstolen har att döma över är inte det verkliga händelseförloppet utan över vissa »juridiska fakta», som produceras med hjälp av olika processuella regler. Detta blir särskilt uppenbart i samband med dispositiva mål, där parterna genom sina yrkanden och grunderna för dessa i stor omfattning kan »konstruera» händelseförloppet. Men även i brottmål kan det vara så att domstolen inte kan eller får döma över det faktiska händelseförloppet, eller ens det som framstår som mest troligt, utan av olika orsaker skall lägga en annan version till grund för sin dom.[158] Om en domstol exempelvis använder lokutionen »det kan inte anses tillförlitligen styrkt», så torde detta innebära att man tror att det gått till på angivet sätt, men att detta ändå inte skall läggas till grund för domen.[159]

Domens juridiska korrekthet är alltså inte beroende av att det faktiskt gått till på det sätt som domstolen säger. Man kan inte avgöra en doms juridiska riktighet eller felaktighet genom att jämföra en tillämpning av regelsystemet på det »faktiska händelseförloppet» med domstolens resultat. Om en dom ändras efter resning på grund av att nya omständigheter eller bevis åberopats, så innebär inte detta, att den tidigare domen var juridiskt felaktig. Den juridiska korrektheten kan endast avgöras i förhållande till om systemets regler tillämpats korrekt på det föreliggande materialet. Bevisvärderingens roll är att underlätta åstadkommandet av en utsaga om det faktiska händelseförloppet som är normalspråkligt sann och kan utgöra underlag för den juridiska bedömningen. En korrekt bevisvärdering kan dock leda till en falsk utsaga, men det innebär inte någon juridisk felaktighet. Att en felaktig

bevisvärdering leder till en sann utsaga innebär inte heller att förfarandet skulle vara juridiskt korrekt.

Sammanfattningsvis kan alltså sägas, att när parasitism förekommer på särskilda kunskapssystem, eller som inom bevisrätten på allmänna erfarenhetssatser, etc, så är det ändå endast den formella uppbyggnaden, som är juridiskt relevant. Att de förmenta kunskapsutsagorna visar sig ha varit falska innebär inte att juridiska beslut grundade på dessa utsagor är felaktiga, lika lite som ett beslut blir juridiskt korrekt, om det råkar visa sig att en enligt kunskapssystemet falsk utsaga, som legat till grund för domen, är sann.[160]

23. Prognostiska rekvisit

Jag övergår så till frågan om så kallade *prognostiska rekvisit*. Prognostiska rekvisit kan vara konstruerade på ett flertal olika sätt. Prognosen kan som vid farerekvisiten (inklusive försökskläran) vara knuten till ett beteende, där den effekt som prognosen gäller i allmänhet inte inträtt. Någon möjlighet att i efterhand kontrollera prognosens riktighet föreligger inte i dessa fall. Någon möjlighet att genom studium av verkligheten i efterhand kunna påvisa korrekthet eller felaktighet hos det juridiska beslutet föreligger följaktligen inte. Tolkningsproblematiken kommer inte att principiellt skilja sig från den som förekommer vid andra typer av rekvisit.

Vissa farebrott (exempelvis försöksbrotten) är sådana, att de kompletteras av ett effektbrott för det fall att den effekt faran gäller verkligen har inträtt. Dessa effektrekvisit företer givetvis ingen särprägel i förhållande till effektrekvisit till vilka ingen kriminalisering av ett farestadium anknutits.

I andra fall (exempelvis spioneri) så döms för samma brott, såväl när effekten verkligen inträtt som när endast fara för dess inträde förelegat. Att denna lagtekniska konstruktion valts innebär naturligtvis inte att tolkningsproblematiken förändras i förhållande till de fall, där ett effektbrott och ett farebrott kompletterar varandra. Att effekten inträtt kan visserligen sägas utgöra en verifikation av att fara förelegat, men att effekten inträtt är en juridisk och inte faktisk fråga. Den nödvändiga relationen mellan effekt och fara för effekt är alltså en relation inom det juridiska systemet och inte en faktisk relation.

Ytterligare bör noteras, att farebegreppet som juridisk kategori inte ens förutsätter ett nödvändigt samband mellan effekt och fara. Liksom

fara juridiskt kan ha förelegat, utan att effekten inträder, är det också fullt möjligt, att effekten inträder utan att juridisk fara förelegat. Ett beteende kan vara juridiskt kausalt till en viss effekt utan att effekten därför kan tillskrivas den handlande personen, vare sig som uppsåtlig eller vårdslös. I detta fall kan det väl vara så, att beteendet juridisk överhuvudtaget inte inneburit fara.[161]

Den nu berörda typen av prognostiska rekvisit utmärks av att rekvisiten i princip framstår som fristående från den rättsföljd, som är knuten till prognosprövningens utfall. I andra fall är däremot prognosprövningen omedelbart knuten till effekten av de rättsföljder som kan vara aktuella. Ett stort antal sådana regler finns exempelvis i BrB:s påföljdssystem. Den största utbredningen av dylika regler föreligger dock inom förvaltningsrätten. Allmänt torde man kunna säga, att denna senare typ av prognostiska regler lämnar betydligt större utrymme för prövning av vad som utgör relevanta faktorer för rättsföljdens inträde. Det bör dock framhållas, att det inte är möjligt att upprätthålla någon form av principiell dikotomi mellan dessa olika typer av prognostiska rekvisit. Låt säga, att en myndighet har att pröva om tillstånd skall lämnas för anläggningar, som medför industriutsläpp i vattendrag. Någon egentlig skillnad föreligger inte, om den regel myndigheten har att tillämpa säger, att »om utsläpp kan medföra svårare vattenförorening får ej tillstånd medges», eller om den säger, att »om tillstånd till utsläpp kan medföra svårare vattenförorening får sådant ej medges».[162]

Om man lagtekniskt valt den ena eller andra tekniken kan bero på flera olika faktorer, varav den viktigaste torde vara om regeln har sådan karaktär att rättsföljden (som då ofta är oklar till sin innebörd – »åtgärder som är av behovet påkallade» – varvid åtgärdernas möjliga karaktär framgår av materiella kompetensregler) framstår som ett omedelbart medel att nå ett visst mål i det enskilda fallet (»återanpassa», »upprätthålla allmän ordning», etc).

Den faktiska skillnaden mellan de bägge typerna av prognostiska rekvisit (och mellan dessa och andra rekvisit) påverkas i hög grad av den tolkningsmetod man använder sig av. Om man använder sig av en utpräglat teleologisk tolkningsmetod, kommer alla rekvisit likna dem som anknyter en prognos till rättsföljden. Med andra tolkningsmetoder kan även dessa efterhand förlora sin prognistiska karaktär. Genom olika typer av rättsbildning kan besluten komma att regelmässigt anknyta till vissa faktorer, måhända till en början utvalda på grund av sin förutsatta prognostiska relevans, som tillmäts avgörande betydelse, oberoende av om beslutsfattaren egentligen tror att de har något prog-

nostiskt värde eller om han tror att andra faktorer, vilka ej utretts, skulle vara väsentliga i prognoshänseende.[163]

Redan det nu sagda innebär, att inte ens prognostiska rekvisit, som anknyter till effekterna av rättsföljdens inträde, intar någon särställning som rättsfaktum genom att det skulle vara möjligt att genom kontroll av verkligheten i efterhand kontrollera rättstillämpningens korrekthet. Dels måste prövningen av prognosens riktighet bli en rättslig prövning, som i princip inte skiljer sig från vanlig rättstillämpning,[164] och dels är det fullt möjligt – och huruvida så är fallet kan endast avgöras relativt systemets regler – att ett besluts korrekthet inte alls behöver bero på åtgärdens faktiska effektivitet för att nå målet. Den faktiska och den juridiska »kausaliteten» behöver inte överensstämma.[165]

Slutsatsen kan nås även på andra vägar. Låt säga, att det verkligen är juridiskt möjligt att i efterhand kontrollera en prognos' korrekthet (t ex att »övervakning eller annan mera ingripande åtgärd ej erfordras för att avhålla honom från vidare brottslighet»; BrB 27:1).[166] Låt vidare säga, att det inte finns några uttryckliga regler som konstituerar en särskild »juridisk kausalitet», utan att systemet i detta hänseende förutsätts vara parasitärt på faktisk kausalitet. Utifrån dessa förutsättningar skulle det alltså i en mening vara möjligt att genom senare inträffade händelser kontrollera ett juridiskt besluts korrekthet. Prövningen blir visserligen, enligt vad som utvecklats ovan, juridisk och inte faktisk, men den skillnaden skulle ändå föreligga, att det vid prognostiska rekvisit, och endast vid dessa, skulle vara möjligt att pröva ett besluts korrekthet utan att rekonstruera den systemenliga relationen mellan beslutsförutsättningar och beslut. Utvecklingen skulle tillhandahålla facit.

Det finns då anledning att fråga sig, vad det kan innebära att ett beslut är juridiskt felaktigt i ovan angiven mening. Uppenbart är, att det som nödvändig felaktighet endast kan vara fråga om den svagaste formen av felaktighet – att beslutet borde varit annorlunda. Någon form av nödvändig relation till nullitet, angripbarhet eller ansvar för beslutsfattare föreligger självfallet inte.

Det är dock uppenbart, att starkare former av felaktighet innesluter de svagare. Om beslutet kan föranleda ansvar för beslutsfattaren innebär detta också att beslutet borde varit annorlunda. Det är dock lika uppenbart, att ett beslut som anknyter till ett prognostiskt rekvisit kan vara ansvarsgrundande för beslutsfattaren eller vidhäftat med annan rättsföljd av en starkare felaktighet, utan att prognosen därför behöver ha varit felaktig till sitt innehåll. Om det för beslutet tillgängliga

prognosmaterialet enligt all erfarenhet talar i en viss riktning, kan inte en fullständigt oberäknelig utveckling rädda den juridiska riktigheten av ett beslut rakt emot vad prognosmaterialet gett vid handen. En annan sak är att beslutet i efterhand kan visa sig ha varit »lämpligt», »materiellt riktigt» eller liknande. Någon juridisk korrelation mellan utvecklingen efter ett beslut och en juridiskt genomförd prognos föreligger dock inte.[167]

Om man studerar olika prognostiska rekvisit som är anknutna till effekterna av en viss rättsföljd, så finner man, att lagstiftaren i allmänhet också direkt ger uttryck för att prognosens faktiska korrekthet inte är avgörande för dess juridiska korrekthet. Redan BrB:s påföljdsregler ger en ganska rik provkarta på hur detta oberoende kan ta sig ut lagtekniskt.

Huvudstadgandet om villkorlig dom (BrB 27:1) är anknutet till en prognos av vad som erfordras för att avhålla den tilltalade från vidare brottslighet. Förutsättningen för att döma till villkorlig dom är dock inte, att mer ingripande åtgärd än villkorlig dom *faktiskt* ej erfordras, utan att det under hänsynstagande till vissa *legalt* bestämnda faktorer finns *grundad anledning antaga,* att villkorlig dom är tillräcklig för att avhålla från vidare brottslighet.

I allmänhet är dock inte oberoendet så uttryckligt formulerat. Den vanligaste tekniken är att man istället för att säga, att något *är* påkallat, erforderligt etc, säger att förutsättningen för beslutet är att åtgärden *finnes* påkallad, erforderlig etc.[168] Andra metoder är, att man säger, att det kan *antagas,*[169] *anses*[170] eller *prövas* att. . .[171] Ytterligare en metod är att man formellt undviker prognosterminologi, genom att som förutsättning för beslutet uppställa att *skäl föreligger* för beslutet.[172]

Endast i undantagsfall är de prognostiska rekvisit i BrB som anknyter till effekten av rättsföljden så formulerade, att oberoendet inte framgår omedelbart av lagskrivningstekniken. I BrB 29:12 och 30:15[173] talas om att förutsättningen för beslut är att övervakning icke längre »erfordras». Någon avsedd eller annan saklig skillnad mellan dessa rekvisit och de i BrB 26:11 och 28:5, där förutsättningen för beslutet är att övervakning icke längre »finnes» »vara erforderlig», synes dock inte föreligga.[174]

Rättstillämpningen är alltså inte heller vid prognostiska rekvisit en kunskapsfråga. Detta innebär nu inte, att det generellt sett skulle vara likgiltigt, om man väljer prognostiska rekvisit eller andra typer av rekvisit. Genom valet av prognostiska rekvisit gör man det i allmänhet

möjligt att ta hänsyn till betydligt fler typer av omständigheter som relevanta faktorer, liksom man i större utsträckning kan hålla öppet vilka typer av faktorer som är relevanta.

Ökningen och öppenheten av de potentiellt relevanta faktorerna kan ytterligare förstärkas inte endast genom att relationen mål – medel är osäker, utan även genom att målet ofta är ytterligt obestämt, att motstående intressen tolkningsvis får göra sig gällande eller att målet överhuvudtaget inte är uttryckligt angivet.[175] Ökningen och öppenheten av de relevanta faktorerna gör vidare, att besluten blir svårare att förutsäga och kontrollera. Beslutsfattarna får ökat utrymme att avgöra vilka faktorer som är relevanta och hur dessa skall vägas mot varandra. Reglerna får därigenom en stark prägel av »skönsregler». Det rättsliga handlingsutrymmet ökar. Valet av prognostiska rekvisit påverkar vidare sättet för hur rättssystemet kan utvecklas. Genom att en principiell parasitism på empiriska kausalrelationer föreligger, så kan förändrade kunskaper, trots oförändrad lagreglering leda till en förändring av rättssystemet omedelbart på rättstillämpningsnivån. (En förutsättning för att i dessa fall tala om en förändring av rättssystemet är, vilket är möjligt men inte nödvändigt, att man räknar de vid olika tidpunkter förmodade faktiska kausalrelationerna, som ingående i systemet.)[176] Användandet av prognostiska rekvisit gör också de beslutsfattande organen öppnare för kritik som hänvisar till de faktiska konsekvenserna av besluten. Det är naturligtvis långt ifrån likgiltigt vilka beslut de fattar inom den juridiska kompetensen. Den icke-juridiska karaktären av beslutsfattandet, vilken är nödvändig vid varje beslutsfattande kommer att öka i betydelse.[177]

24. Rätten som samhälleligt och ideologiskt system

Framställningen i detta kapitel har i princip varit inriktad på rätten som *ideologiskt system.* Denna inriktning innebär naturligtvis inte ett påstående, att alla rättsliga fenomen är ideologiska, eller ens att de ideologiska aspekterna på rätten i någon mening är de väsentligaste. Det är alldeles uppenbart, att rätten inte endast utgör en föreställning, utan också är en högst påtaglig realitet i vår verkliga värld. Domstolar och andra juridiska organ är ingen inbillning, utan de existerar och verkar i vårt samhälle. Dagligen fattas en ofantlig mängd juridiska beslut, som gäller människor av kött och blod och som på ett ofta avgörande sätt påverkar deras liv. Andra människor finns som, i sista hand med

fysiskt tvång, har till uppgift att se till att de rättsföljder besluten innefattar också verkställs. Fängelser och utmätningsmän är inga inbillade storheter. Inte heller i vårt normala dagliga liv kan vi bortse från rättssystemet och dess handhavare. Vid varje avtal som sluts, vid varje bilfärd som görs, finns det anledning att överväga vad effekterna av ens beteende blir, om det kommer under bedömning i det rättsliga maskineriet. Rätten utgör inte endast ett ideologiskt system; den utgör också, på ett mycket påtagligt sätt, ett *samhälleligt system.*

På spridda ställen i den tidigare framställningen har jag behandlat aspekter av relationen mellan rätten som ideologiskt och samhälleligt system. I detta avsnitt skall jag beröra ytterligare några punkter. Avsikten är dock inte att uppnå någon form av fullständighet – vare sig när det gäller rätten som samhälleligt system eller dess relation till den ideologiska framstädelseformen. Föremålet för framställningen är fortfarande rätten som ideologiskt fenomen. En någorlunda genomarbetad framställning av rätten som ideologiskt system kräver dock även vissa kommentarer om rätten som samhälleligt system. Detta krävs dels för att den ensidighet, som är följden av valet av ämne, annars lätt kan tas som en ensidighet i problemuppfattning och dels för att rätten som ideologiskt system inte på ett tillfredsställande sätt kan förstås frigjord från rätten som samhälleligt system. Ett av det ideologiska systemets väsentliga kännetecken är dess relation till det samhälleliga systemet.

Såsom redan många gånger framgått menar jag, att rätten som ideologiskt system är ett rent formellt system, helt utan kunskapsmässig anknytning till verkligheten. Det kan i så måtto jämföras med ett logiskt system . Operationerna ger endast juridiska sanningar. Systemet är okänsligt för om de entiteter varmed det matas är empiriskt sanna eller falska.

Rätten som samhälleligt system är institutioner, beslut, beteenden och andra konkreta företeelser i samhället. Det som förlänar dessa företeelser deras juridiska karaktär är att de i högre eller lägre grad är förbundna med det ideologiska systemet. Vad som är ett fängelsestraff kan inte avgöras utifrån enbart yttre faktiska kriterier. Det innefattar en mängd kvalifikationer, rörande vilka som fattat beslutet, vilka som verkställer det, etc, som alla förutsätter användande av det ideologiska systemet. Detta innebär dock inte, att det ideologiska systemet anger kriterierna för vad som är ett fängelsestraff, utan kriteriet för ett fängelsestraff är att det är en faktisk företeelse som ideologiskt erkänns som ett fängelsestraff. Det är alltså det faktiska användandet av det

ideologiska systemet som ger faktiska företeelser deras rättsliga karaktär.

Å andra sidan är det endast förekomsten av rätten som samhälleligt system som gör att ett visst ideologiskt system kan kvalificeras som existerande rättsligt system.

Den traditionella bilden[178] av förhållandet mellan rätten som ideologiskt och samhälleligt system (även om det måste poängteras att denna terminologi inte används) är att det ideologiska systemet ger en korrekt och kunskapsmässig skildring av det samhälleliga systemet, inte endast när det gäller vilka som är rättsliga beslutsfattare och hur deras beslut i konkreta fall utformar sig, utan också när det gäller vanliga människors plats i samhället (deras rättigheter och skyldigheter). Den juridiska världen där alla var lika och hade samma möjligheter och mötte samma hinder, framstod som den verkliga. Att alla inte var faktiskt lika, att inte alla kunde utnyttja de legala möjligheterna bottnade inte i samhället utan hos de enskilda individerna själva.[179]

Efterhand har denna syn modifierats på väsentliga punkter. Den mycket starka betoningen av lagstiftningen och tron på dess exakthet och fullständighet övergavs. Intresset kom istället i allt högre grad att inrikta sig på domstolarna, vars verksamhet, som tidigare uppfattats som mer eller mindre mekanisk, kom att framstå som i väsentliga stycken oreglerad och beroende av domarens värderingar. Dessa förändringar inom rättsteorin var inte isolerade teoretiska förändringar när det gällde förståelsen av rätten, utan ackompanjerades av en förändring av rätten som ideologiskt system. Begreppsjurisprudensen och statsviljeteorierna, som var inriktade på en objektiverad tolkning av rätten, avlöstes av tolkningsmetoder som lämnar större utrymme för intresseavvägningar, ändamålstolkningar och fri rättbildning.

Rätten som samhälleligt system kom alltså alltmer att identifieras med domstolarnas verksamhet och det ideologiska systemet började ses som en något precis och ofullständig, men fortfarande kunskapsmässig, beskrivning av det samhälleliga systemet.

Även i andra avseenden har den traditionella bilden förändrats. Ett större medvetande har uppnåtts om att andra faktorer än de som ideologiskt framstår som avgörande kan bestämma hur olika situationer kommer att gestalta sig. Inom straffrätten visar sålunda kriminalstatistiken och forskning kring dold brottslighet, att den överväldigande majoriteten av brott aldrig lagförs. Det är också uppenbart, att det inte endast är slumpfaktorer som avgör vad som lagförs och inte lagförs.[180] Inom civilrätten är det uppenbart, att framförallt bristen på

ekonomisk makt ofta omöjliggör ett utnyttjande av de formella legala möjligheterna.[181] Denna insikt har ju varit en drivande faktor för en mängd nyare lagstiftning. Medvetandet om icke-rättsliga faktorers betydelse för det faktiska rättsliga utfallet, medvetandet om rättens ineffektivitet, när det gäller reglering och kontroll av det samhälleliga beteendet, har också lett till att man i ökad utsträckning har uppmärksammat, att rätten kan ha andra funktioner än beteendereglering, kontroll och konkret konfliktlösning.[182]

Detta har bidragit till att förhållandet mellan rätten som ideologiskt och samhälleligt system ytterligare komplicerats. Från en uppfattning, där det ideologiska endast sågs som en beskrivning av det samhälleliga, har man alltmer övergått till en uppfattning, som betonar dualismen mellan de bägge aspekterna.[183] Det är då oundvikligt, att frågan om förhållandet mellan de båda aspekterna problematiseras. Rättsteorin uppvisar en mängd variationer av svar på detta problem, varav inget har kommit att omfattas allmänt. De flesta lösningar (i den mån de inte återfaller på naturrättsliga eller andra normativt aprioristiska tankar) brukar dock som krav för det ideologiska systemets giltighet uppsätta ett samhälleligt *effektivitetskriterium* i en eller annan form. För att kunna konstatera den samhälleliga effektiviteten blir man då dock tvingad att i någon form uppfatta den ideologiska beskrivningen som *teoretisk* (att den har sanningsvärde), eftersom det annars inte vore möjligt att skilja rättsligt handlande från annat handlande.[184]

Enligt den av mig förordade analysmodellen försvinner problemet i den form det normalt brukar ställas. Om vi börjar med det *ideologiska systemet*, så har frågan om dess uppbyggnad och existens primärt ingenting att göra med frågan om den samhälleliga effektiviteten. Det är ingen teoretisk omöjlighet (och det har i praktiken upprepade gånger skett), att samhälleligt effektiva normsystem i efterhand frånkänts sin karaktär av giltig rätt och att samhälleligt ineffektiva normsystem i efterhand förklaras ha ägt giltighet även under den tid de ej varit effektiva. Det som sker i dessa fall är endast att två olika ideologiska system, med anspråk på exklusiv giltighet, succesivt tillämpas på samma samhälleliga realitet. Detta innebär nu inte, att samhälleliga faktorer skulle vara ovidkommande, när det gäller de ideologiska systemen. De kan spela in på många olika sätt.

Systemet kan exempelvis själv innehålla regler, som gör samhällelig effektivitet till ett kriterium för systemets giltighet. Det torde dock knappast förekomma att nationella rättsordningar innehåller regler, som uttryckligen stadgar om förutsättningarna för systemets giltighet.

Frågan överlämnas till rättsteorin, där den får olika svar, beroende på om systemet fotas i exempelvis offentlig maktutövning eller en naturrättslig ordning.

Diskussionen om det ideologiska systemet påverkas också av hur många och vilka som uppträder som kompetenta uttolkare av systemet. Om antalet kompetenta uttolkare är relativt stort och dessa regelbundet använder sig av systemet och de är ense om att det är samma system de tillämpar, så torde det leda till en allt större artikulation och intersubjektivitet hos systemet.[185]

Systemet kan vidare innehålla regler som säger, att den samhälleliga effektiviteten (beslutsorganens faktiska handlande) utgör rättskällor i systemet och på så sätt påverkar *innehållet* av vad som anses vara gällande rätt. Den »samhälleliga effektivitetens» betydelse är dock då beroende av att den tillerkänns betydelse av systemet och skiljer sig i princip inte från andra rättskällefaktorer, såsom lagar och förarbeten.[170]

Samhälleliga faktorer kan naturligtvis också påverka i vad mån en ideologisk undersökning har något intresse. Omfattas ideologin endast av ett fåtal personer och används den inte för samhälleligt beslutsfattande, så är givetvis en undersökning av ideologin av ringa intresse.

Vad åter gäller rätten som samhälleligt system, är detta inte heller omedelbart beroende av det ideologiska systemet. Företeelsernas rättsliga karaktär är visserligen alltid beroende av att de *kvalificerats genom ett ideologiskt system.* Men detta innebär inte att den ideologiska beskrivningen också måste vara en adekvat beskrivning av det samhälleliga systemet. Det ideologiska och det samhälleliga kan i vissa fall starkt gå isär. När rättsskipningen i USA:s sydstater i rassammanhang fungerade helt olika för svarta och vita, var detta inte någonting som kunde utläsas i den rättsliga ideologin. De rasskillnader som var av betydelse för rätten som samhälleligt system, hade ingen motsvarighet hos rätten som ideologiskt system.

Vad som samhälleligt sett är ett rättsligt fenomen och detta rättsliga fenomens juridiska karaktär kan alltså endast avgöras relativt ett visst ideologiskt system. Om vi (vilket exempelvis kan förekomma i samband med inbördeskrig) har två konkurrerande ideologiska system, så kan en händelse som enligt det ena systemet är en stöld enligt det andra vara en fullt legal konfiskation.

Att man kvalificerar en viss företeelse som rättslig kan bero på att andra använt ett ideologiskt system på företeelsen. Detta är exempelvis fallet om man studerar beteendet i olika rättsliga beslutsorgan. Man behöver då typiskt sett inte själv ta ställning till en företeelses

ideologiska karaktär. I andra fall, när det gäller företeelser som inte varit föremål för rättsligt beslutsfattande, kan man, även när det gäller undersökningar av rätten som samhälleligt system, bli tvungen att själv företa den ideologiska kvalificeringen. Detta är exempelvis fallet vid undersökningar om dold brottslighet. Det är dock ofta inte vare sig nödvändigt eller önskvärt, att denna kvalificering helt stämmer överens med det brukliga ideologiska systemet.[187] På något sätt måste det dock ställas i relation till detta för att inte bli en ointressant fri konstruktion.

Den ideologiska kvalificeringen av faktiska företeelser kan ofta vara ganska lätt att göra och den ideologiska beskrivningen kan ofta fungera som en ganska korrekt (men endimensionell) beskrivning av det samhälleliga systemet. Detta beror på det ideologiska systemets *parasitism* på språksystemet. Om man beskriver rätten som samhälleligt system i Sverige, är det ett i huvudsak korrekt uttalande, att de som kan övertygas om att ha begått stöld ådöms någon brottspåföljd. Om man skall beskriva rätten som samhälleligt system, har man dock anledning att gå utanför den ram det ideologiska systemet ger, även när detta är rättvisande. Samhälleligt sett är det naturligtvis av stort intresse vilka grupper som begår stöld, vad som påverkar upptäcktsrisken, etc.

Sammanfattningsvis kan alltså sägas, (a) den ideologiska utsagan behöver inte vara samhälleligt korrekt, (b) samma företeelse kan ha olika juridisk karaktär beroende på genom vilken ideologi den kvalificeras, (c) undersökningar av rätten som samhälleligt system kan ofta använda sig av redan gjorda kvalificeringar, men att det i många fall krävs att man gör egna sådana, (d) dessa kvalificeringar behöver inte nödvändigtvis vara »korrekta» från det undersökta rättssystemets utgångspunkter, och (e) även när den ideologiska beskrivningen kan tyckas vara en korrekt beskrivning av det samhälleliga systemet, så är den ofullständig.

Rätten som ideologiskt system är uppbyggd så att det i allmänhet föreligger en uttrycklig nödvändig förbindelse mellan rättsfakta och rättsföljd. Ideologiskt är rätten ett totalt effektivt system. Som nämnts brukar ofta som en förutsättning för ideologisk giltighet uppsättas, att den ideologiska effektiviteten motsvaras av samhällelig effektivitet. Det har också framgått att jag inte omfattar denna uppfattning. Jag tror t o m att ett utmärkande drag för »effektiva» – väl fungerande och ändamålsenliga – rättssystem är att dessa i betydande utsträckning är ineffektiva. Om vi begränsar oss till straffrättens område, så krävs det inte alltför mycket fantasi för att inse, att samhällets nuvarande struktur totalt skulle bryta samman, om varje begånget brott

skulle straffas enligt gängse juridisk praxis. Antalet frihetsberövanden skulle bli enormt, bötesbetalningarna skulle slå sönder den nuvarande ekonomiska strukturen. Även om man tänker sig, att laglydigheten skulle påverkas av ett effektivt system så att dessa effekter inte skulle inträda, så skulle dock övervakning och kontroll bli av sådan omfattning att vi skulle leva i ett helt annat samhälle. En förutsättning för vårt straffrättssystems funktionsduglighet är alltså dess ineffektivitet. Många av de faktorer som påverkar denna ineffektivitet är vad som kan kallas naturliga faktorer (såsom upptäcktsrisker m m). Ett utmärkande drag för rättsutvecklingen under senare tid har dock varit, att det i det ideologiska systemet byggts in element, som kan sägas vara ineffektivitetsfaktorer i förhållande till andra delar av systemet. Rapporteftergifter, åtalsprövningar, etc gör att brottskatalogen ger en skev bild av vilka förfaranden som leder till lagföring. Påföljdssystemet och verkställighetsreglerna gör att det ofta blir omöjligt att utifrån de straffbara förfarandena beräkna vad påföljden kommer att bli och vad den praktiskt kan innebära.[188]

Rätten som samhälleligt system kan undersökas på ett otal olika sätt. Sociologiskt betonade undersökningar måste ofta, för att vara fruktbara, vara kostsamma, tidsödande och metodiskt besvärliga att genomföra. Det finns anledning att framhålla, att det ideologiska systemet, genom att i sin utarbetning ofta vara en till stora delar korrekt och detaljrik beskrivning av det samhälleliga systemet och genom det ofta komplicerade och »motsägelsefulla» samspelet mellan regler av olika karaktär och på olika nivåer, är en av de viktigaste källorna till förståelse av rätten som samhälleligt fenomen. Undersökningar av rätten som ideologiskt och som samhälleligt fenomen motsäger inte varandra, utan utgör förutsättningar för varandra och samverkar till en förståelse av rätten i båda dess aspekter. En metodiskt medveten undersökning av rätten som ideologiskt system kräver förståelse för och kunskaper om rätten som samhälleligt fenomen, lika väl som en metodiskt medveten undersökning av rätten som samhälleligt fenomen kräver förståelse för och kunskaper om rätten som ideologiskt fenomen.

[1] RB 45:4.

[2] RB 30:5 (»uppgift vad i målet är bevisat»). Jmfr RB 17:7 och t ex Ekelöf 1966 s 202 ff.

[3] Redan här bör jag påpeka ett problem, som jag senare skall återvända till, men som jag i detta sammanhang »lättsinnigt» bortser från. Rättstillämpningen går inte i praktiken till så enkelt att man *först* utreder ett händelseförlopp och *därefter* prövar om någon rättsregel är tillämplig på fallet. Händelseförloppet påverkar visserligen vilka regler som kan aktualiseras, men reglerna påverkar i sin tur vad som är relevant i händelseförloppet. (Jmfr t ex Eckhoff 1971 s 28 ff.) Det är vidare så, att man i praktiken i domskälen ofta använ-

der samma begrepp för (1) *beskrivning* av vad som är bevisat, och (2) de *krav* som uppställs i den tillämpade rättsregeln. Rättstillämpningen kommer då i domen framstå som en ren *bevisfråga.*

4 Svaret på exempelvis en fråga, om den hund jag vallar är min, förutsätter att jag väljer att inordna av mig kända faktiska förhållanden under en äganderättsterminologi. Jag väljer verklighet till språket. (Detta påverkas givetvis inte av att äganderätten är en rättslig kategori. Problemet blir i princip detsamma, om frågan istället är om hunden är en schäfer.)

5 Se ovan kap 1 avsnitt 8 efter not 32.

6 Jag bortser här från problemet med *individord,* som »Sokrates», »den klassiska grekiska kulturen» eller »det romerska riket».

7 Se kap 1.

8 Lagstadgandet utsägs inte explicit i domen, utan en hänvisning sker genom att man anger dels brottsbeteckning (varav lagstadgandet innehåller en definition) och dels tillämpat lagrum.

9 Eftersom det är *utsagan* i domen som är utgångspunkten, så föreligger naturligtvis möjligheten, att enighet föreligger om det faktiska händelseförloppet, men oenighet om hur detta skall beskrivas (skenbar oenighet).

10 Denna oenighet kan i sin tur bero på olika uppfattning om *bevisregler.* I sådant fall kan oenigheten beträffande det faktiska händelseförloppet i sin tur delas i tre led, där *den i målet förebragta bevisningen* kommer att utgöra den nya tredelningens faktiska händelseförlopp.

11 Vad jag här sagt utgår från att fråga är om underordnande av ett händelseförlopp under en *brottsbeskrivning* i BrB. Oenighet huruvida själva stadgandet är tillämpligt kan naturligtvis bero på frågan om ett visst annat lagstadgande är tillämpligt, t ex BrB 24:1 om nödvärn. I detta fall föreligger inte oenighet om vad som står i brottsbeskrivningen, men oenighet kan föreligga om vad som står i nödvärnsstadgandet. På samma sätt som lagstadganden kan påverka huruvida ett annat lagstadgande skall tillämpas, kan icke lagfästa regler göra detta. Exempelvis kan frågan om underlåtenhetens straffbarhet vara avgörande. När man inte längre har konkreta lagstadganden att gå till, är givetvis möjligheterna att oenighet uppstår angående vad »rätten» innefattar mycket större än vid skriven lag.

Så fort vi får att göra med icke lagstadgade regler, uppstår också frågan i vad mån det kan vara berättigat att skilja mellan rättsregel och tillämpning av rättsregel, eller med andra ord, om den treindelning jag utgått ifrån går att upprätthålla. Detta är ett av de problem man ständigt möter vid *rättsfallstolkning.* Det är sällan HD direkt uttalar, att den anser sig använt regler som kompletterar de åberopade lagstadgandena. Att avgöra om man kan utläsa någon särskild rättsregel, som HD anser sig ha tillämpat i fallet, och i så fall fastställa dess närmare innebörd är oftast mycket svårt.

Den här antydda problematiken blir ytterligt viktig vid närmare analyser av speciella rättsfrågor och jag kommer att återkomma till denna. För framställningens nuvarande syfte är det dock fullt tillräckligt att välja BrB:s brottsbeskrivningar som *utgångspunkt* och om den generalitetsgraden väljs, så uppkommer i princip oenighet om lagen endast vid *felläsning.* Om sådan inte föreligger och oenighet om vad som är bevisat inte heller föreligger, så är en eventuell oenighet hänförlig till huruvida stadgandet är *tillämpligt.*

12 I andra sammanhang kan naturligtvis ordet »bedrägeri» användas som en beskrivning av ett förfarande, på så sätt att en skenbar oenighet kan föreligga.

13 Sista raden i tabellen kap 1 avsnitt 1.

14 Olika former av naturrättsteorier och positivistiska viljeteorier är klara exempel på detta. Jmfr Elwin & Victor 1973 s 23 f. Se även ovan kap 3 avsnitt 4 och kap 4 avsnitt 8.

15 Detta gäller alltså när fråga är om *tillämpning* av systemet. Om oenigheten explicit gäller *innehållet* i systemet föreligger faktisk oenighet. I första fallet kan det uttalande varom oenighet råder t ex vara »Detta är en dalripa» och i andra fallet »Dalripor har en vit fläck ovanför ögonen».

[16] En annan sak är att den här typen av utsagor efterhand slår över, från att ha varit tillämpningar av systemet till att bli integrerade delar i detta, på samma sätt som exempelvis vissa rättsavgöranden, genom att uppfattas som prejudikat, kan komma att utgöra integrerade delar av rättssystemet. Jmfr Kuhn 1970 s 23: »In a science, on the other hand, a paradigm is rarely an object for replication. Instead, like an accepted judicial decision in the common law, it is an object for further articulation and specification under new and more stringent conditions.»

[17] För en närmare diskussion av den här antydda problematiken kan det vara instruktivt att ta del av vad Kuhn a a har att säga om så kallad normal science (se särskild kap II–IV).

[18] Jag bortser här från att i teoretiska system kan vara inbyggda en mängd olika förbehåll angående dess tillämpningsområde. Ett bekant exempel härpå är hur det beträffande ljuset finns två teoretiska system med olika applikationsområden, varvid ljuset enligt det ena betraktas som en vågrörelse och enligt det andra som en partikelström. Dylika förbehåll förändrar dock inte karaktären av de teoretiska systemen, utan dessa ingår som en del av systemet. De kan sägas utgöra systemets *negativa instanser*. På samma sätt finns i varje rättssystem, i allmänhet endast utläsbart e contrario, »regler» om vad som *inte* kan föranleda några rättsliga konsekvenser. Någon klar gräns mellan vad som är positiva och vad som är negativa instanser går inte att dra.

[19] Såväl när det gäller kunskapssystem som rättssystem uppstår problem att avgöra hur långt själva systemtanken skall drivas – vad som skall anses ingå i det fält där oenigheten är strukturell. (Jmfr ovan not 11.) Systemtanken kan i princip föras hur långt som helst, men av samma skäl som en infinit regress uppstår vid empiriska definitioner, så finns det ingen möjlighet att återföra någon konkret tillämpning helt oproblematiskt, helt på systemet. I botten finns alltid ett icke systembundet *val*, då någon mekanisk övergång från symbol till verklighet ej är möjlig. Utmärkande för kunskapssystem är dock att de behandlas som om en sådan övergång *vore* möjlig. Detta hindrar inte, att det vid en analys av systemet (alltså inte inom systemet) är nödvändigt att dra en gräns mellan systemet och dess tillämpning. Hur denna gräns skall dras i det konkreta fallet är dock inte en teoretisk fråga i och för sig, utan är beroende av den uppgift analysen är avsedd att fylla. Vid t ex en allmän historiskt inriktad skildring av en forskares vetenskapliga insatser kan det vara anledning att beskriva det teoretiska system, som varit utgångspunkten för hans forskningar, på ett ganska generellt sätt, medan det t ex vid en kritik av ett speciellt vetenskapligt verk kan finnas anledning att utgå från »systemet» som mycket specialiserat (t ex vid kritik av en undersökningsmetod därför att någon viss faktor inte hållits kontrollerat konstant, vilket »systemet» skulle kräva, även om någon undersökning eller diskussion av denna faktors eventuella inverkan aldrig genomförts).

[20] Jmfr not 11.

[21] Avvikelser från detta kan man ju endast avvisa som felaktiga från den begränsade synvinkeln, att dessa inte stämmer överens med det system vars gränser man själv konstruerat.

[22] En annan sak är att man vid konkreta undersökningar kanske har anledning att efterhand förändra undersökningens utgångspunkter, genom att systemet beskrivs på olika sätt i olika led av undersökningen, exempelvis med en stegvis allt större konkretion. En uppfattning som först behandlats som en tillämpningsfråga kan i ett senare led utgöra en del av systemet.

[23] Jmfr kap 1 avsnitt 4 och 5.

[24] Jag bortser då ifrån att en sådan undersökning givetvis kan förändra *bevisläget* och därigenom den rättsliga kategoriseringen. Genom en sådan förändring ändras dock själva *problemställningen*.

[25] Med regler avser jag här inte endast i förväg uttryckligen formulerade sådana, utan också vad som är formulerbart på ett sådant sätt att det kan godtas som regler av de bägge oeniga.

[26] Detta innebär med andra ord, att jag menar att den juridiska dogmatikens *objekt* alltid är ett *rättssystem* och inte däri ingående enskilda regler. En dogmatisk undersökning av en viss eller vissa rättsregler gäller alltid dessa regler som ingående i ett rättssystem. Denna betoning av systembegreppet som det centrala begreppet i samband med rättsliga analyser är idag långtifrån orginell. Mängder av artiklar och böcker, med positivrättslig, historisk eller rättsteoretisk inriktning, betonar systemtanken som den centrala punkt, runt vilken analyser av rättsliga förhållanden måste röra sig. Denna starka inriktning på system är ingen isolerad juridisk företeelse. Teoretiskt har den nära samband med framväxten av spel- och beslutsteorier, cybernetik, allmän systemteori, strukturalistisk vetenskapsteori, etc och inte minst den allmänna utvecklingen av datatekniken. Detta utesluter inte, att starka drag av systemtänkande förekommit redan tidigare inom juridiken och rättsteorin. Ett särskilt omnämnande i sammanhanget förtjänar Hans Kelsen. (Jmfr Raz 1970 s 2. Se även Piaget 1972 s 87 f.) Men även om systemtänkandet är utbrett, så innebär det långtifrån att någon grundläggande enighet föreligger om hur ett juridiskt systembegrepp skall koncipieras. Tvärtom är ansatserna högst varierande. En allmän översikt över olika allmänna systemteorier och exemplifieringar av systemtänkande inom juridiken finns i Eckhoff & Sundby 1976 kap 2, där även litteraturanvisningar finns. Förutom den där nämnda litteraturen kan särskilt Canaris 1969 nämnas. Angående litteraturen kring ADB och juridik, som i betydande omfattning innehåller systemteoretiska utläggningar, kan hänvisas till de omfattande bibliografierna Duggan 1973 och JUDAC 1971.

[27] Det är givetvis fullt möjligt, att en oenighet mellan A och B har den karaktären, att A för en viss tillämpningsfråga accepterar regelmängden X, medan B accepterar regelmängden X + Y. Om X, som för A representerar hela systemet, råder således ingen oenighet. För A kommer då oenigheten i första hand att framstå som en ateoretisk oenighet om tillämpning, medan oenigheten för B i första hand framstår som en faktisk oenighet om systemet.

[28] Jmfr kritiken mot indelningen i deskriptiva och normativa rekvisit hos Jareborg 1974.

[29] Grovt uttryckt kan man säga, att begreppsjurisprudensen och frirättsskolan representerar ytterpunkterna på en skala angående vad som hänförs till systemet och vad som placeras utom. Problemet är dock mer komplicerat än så. Det är inte så att olika tolkningsskolor skiljer sig endast beträffande *hur mycket* som skall placeras inom och utom systemet, utan de skiljer sig framförallt beträffande *vad* som är systemets regler. »Friare» tolkningsstilar utmärks ofta dels av att de avvisar möjligheten (eller bestrider lämpligheten) av att bygga upp »deduktiva» rättssystem och dels av att de vill använda sig av (alltså placera inom systemet) ändamålsöverväganden och sociologiska kunskaper.

[30] Jmfr ovan not 18. Dessa negativa instanser kan naturligtvis variera från tid till tid och från rättsområde till rättsområde.

[31] Se t ex Aubert 1964 s 130 ff. En mer generell behandling av problematiken finns i Victor 1970 kap VII och VIII, särskilt s 82 och 101 ff.

[32] Om man kommer fram till att oenigheten beror på att man utgår från olika system, så lyckas man varken övervinna oenigheten eller transformera den till en faktisk oenighet om systemet. Den vore fortfarande att se som strukturell oenighet om tillämpningen. Denna situation är inte ovanlig vid kunskapssystem, där man efter det att man funnit att man är oenig om det teoretiska systemet ändå kan vara enig att det är samma faktiska verklighet man talar om och eftersom de olika teoretiska systemen är att bedöma efter sin förmåga att »fånga» denna verklighet, är det meningsfullt att fortsätta diskussionen. Om man däremot vid rättssystem finner, att en oenighet beror på att man utgår från olika system, återstår inget annat än att konstatera, att situationen är att bedöma olika enligt de olika systemen. Någon oenighet föreligger inte.

[33] Det torde vara psykologiskt rimligt att anta att man vid lösandet av rättsliga problem i allmänhet utgår från en hypotes, en preliminär bedömning, av hur fallet skall bedömas. Jmfr det påpekande som Trankell 1967 s 28 f gör, att en förhörsledare » – vare sig han vill det eller inte – kommer att formulera sina frågor med utgångspunkt i ett antal mer eller mindre genomtänkta hypoteser angående de omständigheter, som skall redas ut».

[34] I sin 1948 s 343 ff skriver Beckman om ett rättsfall i vilket han utgjorde minoritet i HD. Då han blivit överröstad uttalar han att »Härmed får frågan . . . anses avgjord och mitt resonemang förkastat» (s 343). Uppenbarligen menar han här, att rättsläget förändrats genom domen. Argumenten för HD:s ståndpunkt var ej tillräckligt starka för att få honom att rösta med majoriteten, men genom själva domen förändrades rättsläget.

[35] En annan sak är huruvida den preliminära inställning man har i rättstillämpningsfrågan i praktiken kommer att påverka vilka argument som kommer att godtas som systembundna. Jmfr Ross 1966 s 179 där han kallar den juridiska argumentationen för en »facadelegitimation». Vad jag här sagt skall inte heller sammanblandas med frågan, huruvida man som argument för en viss ståndpunkt får eller kan åberopa argument, som i något hänseende hänför sig till rättsföljden. Jmfr nedan avsnitt 23.

[36] Jmfr t ex Hamlyn 1971 s 48 ff.

[37] Möjligheten finns också att sådana kriterier anges i ett som ontologiskt mer oproblematiskt uppfattat system, vilket i princip innefattar det andra systemet. Exempelvis innebär den ontologi och värdeteori som Lundstedt, i anknytning till Hägerström, omfattade, att vissa krav kunde ställas på satsers karaktär för att de överhuvudtaget skulle kunna ingå i ett kunskapssystem. Detta innebar bl a, att satser som innehöll rättighetsterminologi inte *kunde* vara teoretiska satser, eller med andra ord, att en stor del av den juridiska dogmatiken inte var kunskapsförmedlande och därför ovetenskaplig.

[38] Jmfr t ex Popper 1972c s 30, 38 not och 360.

[39] Vad som är kunskaper i det gamla systemet definieras då utifrån det nya systemet.

[40] Jag vill dock gärna återigen hänvisa till Kuhn 1970 , där de här antydda problemen behandlas ingående och belyses med historiska exempel. Kuhns arbete har lett till en livlig diskussion (se t ex inläggen i Criticism 1972 och vidare Ambjörnsson 1972 , där bl a Kuhns idéer behandlas utifrån ett marxistiskt perspektiv).

[41] Det bör noteras att den av mig använda terminologin med en distinktion mellan kunskaper i och kunskaper om system liknar den av Hedenius 1963 (första uppl 1941) s 56–58 introducerade distinktionen mellan äkta och oäkta rättssatser. Hedenius distinktion har via Wedberg 1951 i modifierad form kommit att tas upp av Hart 1970 i terminologin »internal aspect of rules» och »external aspect of rules» (se särskilt s 244). Jmfr även Hedenius 1975 s 38 ff. Även Ross 1966 s 20 n 6, gör en motsvarande distinktion mellan »lovens og retsvidenskabens sætninger».

[42] Jmfr med vad som ovan sagts om sanningsbegreppet i kap 4.

[43] Jmfr t ex Holmberg & Stjernquist 1976 s 173 ff.

[44] Jmfr dock ovan vid not 31.

[45] För att oenighet om tillämpning skall föreligga krävs, som tidigare framgått, att någonting föreligger som systemet skall tillämpas på. Detta har jag i anknytning till normal rättstillämpning, där detta i princip alltid gäller, kallat för ett faktiskt händelseförlopp. Tillämpningen behöver dock givetvis inte hänföra sig till ett sådant, utan kan lika väl gälla ett konstruerat exempel eller vad en domstol i ett visst fall ansett bevisat. I dessa fall föreligger beträffande det faktiska händelseförloppet en generalisering, som gör att det i vissa fall kan uppstå identitet mellan faktiskt händelseförlopp och tillämpad regel. Ett tillämpningsproblem formuleras exempelvis till huruvida »anställd som under längre tid uppbär lön för samma tid två gånger, utan att fästa uppmärksamhet på misstaget» (faktisk situation) kan dömas för »bedrägeri» (BrB 9:1 eventuellt tillämpligt lagrum). Frågan kanske då löses genom att det sägs att i det system vari bedrägeristadgandet ingår gäller också regeln, att »anställd som under längre tid uppbär lön för samma tid två gånger, utan att fästa uppmärksamhet på misstaget, gör sig skyldig till bedrägeri». (Jmfr NJA 1939 s 138.)

[46] Man kan naturligtvis tänka sig en despot, som inom ett visst område självständigt avgör alla »rättsfrågor». I den mån han känner sig bunden av tidigare utsagor och avgöranden kommer dock systemet att frigöra sig från hans person, genom att han i viss mån blir påverkbar genom argument hänförliga till »rättssystemet».

[47] Detta är inte något speciellt för rätten utan förekommer i en mängd andra sammanhang. Även om man bör vara försiktig med att göra direkta analogier, så ligger det nära till hands att peka på våra naturliga språk. Den stora portalfiguren inom lingvistiken, Ferdinand de Saussure, som också kallats »strukturalismens fader», gjorde en central distinktion mellan vad han kallade för *'langue'* och *'parole'*. *Språket* ('langue') är för de Saussure ett socialt, för människorna gemensamt, fenomen, som är homogent och väsentligt. *Talet* ('parole') är däremot ett individuellt fenomen, som är heterogent och tillfälligt. de Saussure betraktar talet och språket som skilda konkreta *objekt*. (». . . de associationer som den kollektiva överenskommelsen fastställer, som tillsammans utgör språket, är realiteter som har sitt säte i hjärnan.»; de Saussure 1970 s 39. »Språket finns hos kollektivet i form av en mängd avtryck som är lagrade i varje hjärna. . .»; s 43.) Förhållandet mellan språk och tal är dock komplicerat. De är »mycket nära förbundna och kan inte existera oberoende av varandra: språket är nödvändigt för att talet skall vara förståeligt och framkalla sina effekter; talet är emellertid nödvändigt för att språket skall kunna finnas till» (s 43). Medan talet är underkastad den individuella viljan är språket »den sociala sidan av kommunikationen, som individen vare sig kan skapa eller förändra» (s 38). Om man i det ovanstående byter ut »språk» mot »rätt» och »tal» mot »rättstillämpning», så uppnår man en i det närmaste fullständig parallellitet till vad jag i texten har hävdat för rättens del (Den väsentliga skillnaden är att jag inte vill konkret förlägga rättens existens till den mänskliga hjärnan.) de Saussure menar nu också själv, att hans teori inte är begränsad till språket, utan i princip är tillämplig på alla *teckensystem*. Och även om de Saussure själv säger, att språket är en social institution, som i flera avseenden skiljer sig från exempelvis juridiska institutioner (s 39), så är det naturligtvis uppenbart att rätten ur en aspekt kan ses som ett kommunikationssystem. En av de skillnader som de Saussure torde avse är att rätten på ett helt annat sätt än språket är avhängig av vår vilja (s 41). Detta är väsentligt, då tecknet alltid i viss mån faller »utanför individens eller kollektivets vilja; detta är dess väsentligaste egenskap men den som minst framträder vid första anblicken» (s 41). Men i rättsliga sammanhang är det här väsentligt att skilja mellan lagstiftningens och rättstillämpningens problem. (Det kan vara av intresse att notera den starka likheten mellan Montesquieus berömda yttrande att domaren endast skulle vara »le bouche, qui prononce la paroles de la loi» och hur Israel 1972 s 13, i anknytning till distinktionen mellan langue och parole, säger att man i en bemärkelse kan hävda att »det är »språket» som talar genom oss».) I rättstillämpningen är det just bundenheten, det av den enskilde rättstillämparen oberoende, som är det för den juridiska dogmatiken väsentliga. (Även på lagstiftningsplanet hamnar man fel om man alltför starkt betonar viljeaspekterna. Problematiken är dock här väsentligen annorlunda.) (Till det hela jmfr de Saussure 1970 s 29–48, Israel 1972 , Jareborg 1974 s 25 ff och Crystal 1971 s 158–168.)

En annan distinktion, som är mycket väsentlig för de Saussure, är den mellan *synkroniskt* och *diakroniskt* studium av språket. Det förra rör språkets *statiska* sida, dess utseende och uppbyggnad vid en viss tidpunkt, medan det senare rör språkets *dynamiska* sida, dess utveckling över tiden. Dessa två aspekter måste enligt de Saussure hållas helt isär. »Det första som slår en vid studium av språkliga fenomen är att deras succession i tiden inte existerar för talaren. han står inför ett tillstånd. Följaktligen måste lingvisten som vill förstå detta tillstånd bortse från allt som frambringat det och lämna diakronin åt sidan.» (s 109). »Språket är ett system, vars delar kan och måste betraktas i sin synkrona solidaritet.» (s 115). Inom diakronin å sin sida »sysslar man med fenomen som inte hänger samman med systemen, fastän de bestämmer dem» (s 114). Ett diakroniskt fenomen är »en oberoende händelse; dess eventuella synkroniska konsekvenser är helt främmande för det» (s 113). En annan väsentlig punkt är, att medan man vid det synkrona studiet måste lämna diakronin åt sidan, så *förutsätter* det diakrona studiet i viss utsträckning synkrona studier. Man kan inte studera förändringar från ett tillstånd till ett annat utan att först veta

något om de tillstånd som jämförs. (Till det hela jmfr de Saussure 1970 s 107–129 och Crystal 1971 s 158–168.) Det torde redan ha framgått, och kommer senare att än tydligare framgå, att min framställning om rättssystem även i detta hänseende har betydande likheter med de Saussures teori. de Saussure förutsatte också att uppdelningen i synkront och diakront var praktisk, och i vissa fall nödvändig, för alla vetenskaper som arbetar med värden (s 108). (Visserligen säger han också uttryckligen, att det »finns beskrivande och historisk juridik men ingen ställer dem i motsats till varandra»; s 107.)

de Saussures teoribildning hade alltså ett klart giltighetsanspråk även utanför lingvistiken. Han har också, som nämnts, blivit en av föregångsmännen för den allmänna vetenskapsteoretiska riktning som kallas »strukturalismen», inom vilken de här behandlade distinktionerna intar en väsentlig position. (Jmfr t ex Piaget 1972a och Asplund 1973 .)

[48] Jag påminner återigen om att huruvida en faktor är systembunden eller systemfrämmande endast kan avgöra relativt systemet.

[49] Saken blir naturligtvis inte bättre av att en tillämpningssituation rent faktiskt nästan aldrig – med anspråk på psykologisk trovärdighet – torde kunna rekonstrueras på det antydda sättet. En mängd »tillämpade» regler, t ex om exempelvis rättstillämpningsmetod, medvetandegörs aldrig i tillämpningsprocessen, utan de är endast rekonstruerbara relativt det tillämpade systemet.

[50] För en utförlig kritik vari jag i stort kan instämma, se Zahle 1974 .

[51] Även HD kan ju göra misstag (felaktigt domslut).

[52] Den här antydda problematiken hänger nära samman med hela frågan om rättssystemets föränderlighet och konsekvenserna av denna problematik för prognosteorin. Systemet kan ju mycket väl förändras på en mängd andra sätt än genom rättspraxis.

Förändringar i rättssystem kan i princip ske på två sätt, antingen genom att systemet preciseras närmare (vilket, i den mån det påverkar systemet, i allmänhet är fallet vid rättspraxis och doktrinbehandling) eller också genom att vissa av systemets regler byts ut mot andra regler (typfallet är här givetvis lagstiftning), I min terminologi är det första fallet ett exempel på att en ateoretisk fråga om tillämpning transformeras till en faktisk om systemet, medan det andra är ett exempel på att systemets faktiska utformning förändras. (Denna senare typ av förändring kan även förekomma i domstol. Jmfr plenumreglerna i RB 3:5.)

[53] När det gäller lägre instanser finns anledning att ta hänsyn till vad som i avsnitt 8 sagts om olika »felaktighetsbedömningar» i olika situationer.

[54] Detta gäller förmodligen *alla* former av ideologiska system, även om det beträffande en del kanske inte förefaller adekvat att tala om beslut. Vid exempelvis moraliska system, och i vissa hänseenden religiösa system, är det ofta rimligare att tala om värdesystem, som leder oss när det gäller att värdera vår omvärld. Även detta kan dock sägas vara en form av beslutsfattande. Det bör även påpekas, att rättssystem naturligtvis ofta kan vara »basen» i ett moraliskt system (liksom ofta ett moraliskt system kan utgöra basen för ett rättssystems utformning).

[55] Jmfr Elwin & Victor 1973 s 34.

[56] Piaget 1972a s 18 ». . . strukturerna trots alla sina variationer besitter vissa allmänna och nödvändiga egenskaper». »Utmärkande för en struktur är således de tre egenskaperna totalitet, transformationer och självreglering».

Vad gäller min egen *terminologi* har jag avstått från att använda termerna *totalitet* och *självreglering* i någon teknisk betydelse, då ett sådant språkbruk för att vara annat än enbart pretentiöst skulle kräva en betydligt utförligare behandling av problemen än som här kan bli aktuell. Om transformationer har jag däremot redan talat och jag kommer senare att ytterligare utveckla innebörden av de transformationer, jag anser äger rum inom ett rättssystem. Anledningen härtill är att jag tror, att transformationsbegreppet är centralt vid juridiska undersökningar och att begreppet kan användas på ett »otekniskt» sätt utan att några svårare missförstånd behöver uppstå. Som framgått har jag även valt att tala om

rätten som ett *system* och inte som en *struktur*. Detta motiveras i huvudsak av att jag inte i onödan vill avvika från gängse rättslig terminologi. Terminologin utesluter inte heller att ett rättssystem kan anses utgöra en struktur. (Piaget definierar struktur som »ett system av transformationer»; a a s 18. Se även Israel 1972 s 7 ff.)

Idéer som liknar de av mig föreslagna systemförutsättningarna har även framförts i andra sammanhang. Jag vill särskilt framhålla Alchourron & Bulygin 1971 som lägger stor vikt vid normativa systems formella egenskaper, till vilka de räknar »completeness, independence and consistency» (s 3, 15 ff, och 61 ff). En liknande tankegång finns hos Popper (jmfr t ex 1972a s 71 f). Vad som finns särskild anledning att betona hos Popper i samband med min framställning av systembegreppet är dock en annan synpunkt. Popper framhåller, att ett konsistent system »divides the set of all possible statements into two: those which it contradicts and those with which it is compatible» (a a s 92). Det väsentliga häri är att det innebär att det är fullt möjligt att två påståenden, som motsäger *varandra*, är förenliga med ett konsistent system. (Påståendena »denna bok är röd» och »denna bok är inte röd» är naturligtvis bägge förenliga med Newtons mekanik, då denna inte »handlar om» denna fråga.)

[57] Om regelskepticism, se exempelvis Hart 1970 , särskilt s 132 ff och Frändberg 1973 s 11 ff.

[58] Vilket praktiskt taget alla versioner är. Den »radikala» regelskepticismen finns främst i framställningar som kritiserar regelskepticismen.

[59] Se avsnitt 24.

[60] För att ta tre faktorer som ofta brukar användas vid formella definitioner av rättssystem, är det uppenbart att vad som utgör *rättsnorm, rättskälla* respektive *domstol* i ett visst givet rättssystem är beroende av systemets regler.

[61] Att en »formell» rättsdefinition kan bli till en rättslig ideologi förändrar inte det sagda. I den mån motsägelser inom systemet accepteras kan den som rättslig ideologi endast vara partiell (vara ett delsystem inom rättssystemet).

[62] För en framställning av behandlingen av motsägelser inom rättssystem som i sina huvuddrag även torde gälla det svenska rättssystemet, se Eckhoff 1971 kap II. En mer teoretisk behandling av problematiken finns i Eckhoff 1969.

[63] Att det finns systemenliga skäl som talar för respektive emot en viss utgång i ett mål, innebär *inte* att det föreligger någon motsägelse i systemet. Att i en straffmätningsfråga den uppkomna skadan motiverar ett lågt straff, medan förfaringssättet motiverar ett högt straff är ingen motsägelse, då reglerna inte innebär mer än att hänsyn skall tas till de ifrågavarande faktorerna vid bestämmandet av den individuella rättsnormen. Om i sådana fall i systemet är inbyggd den normen, att (enligt systemet) lika fall skall behandlas lika (vilket i betydande utsträckning torde gälla vid straffmätning), så bör det dock principiellt sett vara möjligt att sätta upp en »fullständig» normkatalog (som i detta fall skulle bli ohyggligt omfattande och innesluta en mängd knappast formulerbara vägningsprinciper och därför inte praktiskt möjlig att genomföra), som skulle determinera slutet. I den utsträckning systemet tillåter variationer vid »lika» fall, så föreligger enligt min terminologi ateoretisk oenighet vid olika bedömning.

Vid avgöranden i straffmätningsfrågor föreligger en relativt stor marginal inom vilka storleken av straffet kan sägas utgöra en ateoretisk fråga om tillämpningen. Vid en viss avvikelse från det normala (vid »standardmål» som rattfyllerier, vissa trafikbrott, »normala» snatterier, etc, är möjligheterna till avvikelse mindre) uppstår vad som kan betecknas som en svag felaktighet, som blir starkare ju större avvikelsen är och får en kvalitativt annan karaktär om straffskalan frångås. Även vid »normal» straffmätning kan en felaktighet föreligga beroende på att hänsyn ej tagits till en faktor, som borde påverkat utgången, eller att hänsyn tagits till en faktor, som ej får påverka utgången (t ex rödhårighet).

[64] Varje tänkbar fråga torde dock kunna vara juridiskt relevant. Särskilda regler om hur en boks sidantal skall beräknas kan finnas i samband med regler om tryckningsbidrag, rättsligt

reglerade standardbeteckningar på färger kan förekomma och i samband med t ex bedrägeri och dess vilseledanderekvisit kan sanningsvärdet av i princip vad som helst (t ex ett uttalande om avståndet mellan jorden och månen) komma under juridiskt bedömande. Utan att det är möjligt att i detta sammanhang gå närmare in på problematiken, bör det dock framhållas, att en mängd frågor som kan bli juridiskt relevanta endast blir det som *sekundära* (eller tertiära, etc) juridiska frågor. Det är endast vid bedömningen av ett annat juridiskt problem, som frågan kan bli juridiskt relevant. Vad gäller exempelvis frågan om sidantalet i en bok kan det vara så att den är en systemoberoende fråga (ej möjlig att besvara enligt rättssystemet), om inte frågan först kvalificerats som rättslig genom att den visas vara relevant för frågan om tryckningsbidrag, som är en *primär* juridisk fråga. (Vilket normalt innebär att det rör förutsättningarna för en rättsföljds inträde. Vid fastställelsetalan, som exempelvis faderskapstalan, är detta dock inte fallet.) Samma fråga kan alltså i vissa sammanhang vara systemoberoende (ej ha kvalificerats som rättslig genom annan fråga), i andra sammanhang vara att besvara på ett visst sätt och eventuellt i ytterligare andra sammanhang att besvara på ytterligare annorlunda sätt. (Huruvida en viss plats är *allmän plats* är en sekundär juridisk fråga. Om frågan kvalificeras som rättslig är den att besvara olika när detta skett genom BrB och när det skett genom Allmänna ordningsstadgan).

Ytterligare är att märka, att ju längre bort från den primära juridiska frågan frågeställningen aktualiseras, desto vanligare är det, att den juridiska bestämningen är *parasitär* på allmänt språkbruk, allmän uppfattning, sakkunnig bedömning eller andra icke juridiska bedömningsgrunder.

65 Situationen är alltså inte densamma som vid systemoberoende eller inte rättsliga frågor. I dessa fall kan inget beslut fattas enligt systemet, medan i de här behandlade fallen det är möjligt att fatta olika beslut enligt systemet.

66 Hur djupt rotad denna föreställning är kan man få en bild av genom att vid läsning av juridiska texter notera förekomsten av uttryck som »lagens rätta förstånd», »lagens mening», etc, i samband med oklara tolkningsfrågor.

67 Uttalanden om domstolens *skön* angående faktorer som är avgörande för straffbarheten kan förekomma. Se t ex JR Karlgren i NJA 1960 s 210. Uttrycket »skön» brukar dock inte anses innebära, att domstolen har möjlighet att fritt välja utgång, utan endast en markering av att lagen inte ger klar vägledning.

Det förekommer vidare, att HD uttrycker osäkerhet om sin tillämpning (t ex NJA 1967 s 409: »I betraktande av vad nu anförts får bestämmelsen *antagas* vara avsedd att äga giltighet. . .»; min kurs), men detta innebär naturligtvis inte att olika utgångar är systemenliga, utan tvärtom att endast en är i enlighet med systemet men att det är osäkert vilken.

68 Det inom straffrätten tydligaste exemplet är NJA 1972 s 253 (fullbordat olovligt tillgrepp av askfat i glas och porslinsaffär), där HD konstaterar, att osäkerhet råder om hur frågan skall bedömas, att starka skäl talar för att tillämpa en enhetlig regel och att »med hänsyn till den utveckling som redan ägt rum i rättspraxis måste denna regel *bli*» (min kurs) av visst angivet innehåll. Jmfr JR Edling i NJA 1969 s 326: »Det är sålunda i väsentlig mån överlämnat åt rättstillämpningen att giva straffstadgandet en lämplig avgränsning». Det torde knappast vara en alltför djärv gissning, att HD:s ledamöter i betydligt större omfattning än som framgår av domskälen *upplever* sin verksamhet enligt denna modell. Man kan gissa att skrivsättet förekommer i domsmotiveringar endast i de fall, där man inte endast upplever att flera domslut är möjliga, utan man också upplever stor frihet i valet av skäl för sitt ställningstagande.

69 Som exempel kan den mycket kortfattade domen i NJA 1958 s 401 anföras: »Enär anbringandet å bil av registreringsskylt icke är att hänföra till offentlig kontrollmärkning som avses i 12 kap 7 § SL, prövar KM lagligt att . . . ogilla . . . talan.» Just uttrycket att något är eller icke är så som »avses» i en viss paragraf är vanligt förekommande. Se t ex

NJA 1959 s 510 (rubriken), 1960 s 442, 1963 s 373, 1963 s 574 och 1966 s 209. Formuleringen förutsätter uppenbarligen, att slutet motiveras av stadgandets innebörd och att följaktligen endast ett slut kan vara riktigt.

[70] Utrymme för dylika domar finns, vilket bl a framgår av plenireglerna i RB 3:5 st 1, där domstolens mening förutsätts kunna avvika från »rättsgrundsats eller lagtolkning som förut varit antagen av högsta domstolen». Resonemang av denna karaktär kan förekomma även i andra fall. JR Karlgren anför t ex i NJA 1956 s 533, beträffande egentlig rättsvillfarelse, att utvecklingen av den straffrättsliga lagstiftningen gör »en uppmjukning på denna punkt oundgänglig» i förhållande till »de stränga betingelser man plägar uppställa». Det bör dock noteras i detta sammanhang, att naturligtvis båda de olika sluten i en mening måste vara möjliga enligt systemet – eller med andra ord, att endast en svag felaktighet kan vidlåta de olika meningarna. Vad gäller Karlgrens uttalande bör alltså framhållas, att hans argumentation för en ändring av praxis helt vilar på skäl som hänför sig till nya omständigheter *inom* systemet, varför det kan sägas att fallet skulle vara att hänföra under 3, men att det komplicerats av att en motsägelse i systemet förefaller ha uppstått.

[71] *Subjektiv lagtolkningsteori* kan sägas vara uttryck för samma tendens, även om den inte behöver motiveras utifrån något slag av rättsteoretisk viljeteori. Skillnaden mellan subjektiv och objektiv lagtolkning kan, utifrån de utgångspunkter jag har behandlat, sägas vara att den subjektiva tolkningsläran i högre grad betonar *rättssystemets autonomitet* som system. De rättsliga resultaten kan i rätt stor utsträckning tillåtas avvika från de resultat som skulle följa om normala språkliga regler tillämpades. En *objektiv tolkningslära* betonar däremot mer *rättssystemet som en del av det språkliga systemet.*

[72] Jmfr ovan not 69.

[73] Olivecronas berömda teori om lagreglerna som »fristående imperativer» innefattar ett försök att lösa denna problematik. Han utgår från att det är ett dilemma (som han dock upplöser som skenbart), att å ena sidan lagens regler har imperativisk karaktär, medan å andra sidan inget befallande subjekt kan uppletas. (Olivecrona 1966 s 118.) Hans lösning av dilemmat är alltså, att lagens regler utgör fristående imperativer, att de är imperativer som fungerar oberoende av den personliga relation som utmärker befallningen (s 132, jmf s 130). Olivecrona kallar sin teori för »icke-voluntaristisk»; dess centrala punkt är att det inte finns något befallande subjekt som står bakom lagreglerna. Mot denna bakgrund skulle man kunna förvänta, att Olivecrona skulle anse talet om en personifiering av rättssystemet som en voluntaristisk förvillelse. Detta är dock långt ifrån säkert, eftersom han själv uttryckligen utgår från att de fristående imperativerna har ett föreställningsinnehåll (s 131), vilket givetvis innebär att de måste läsas som betydelsebärande, som om de vore meddelanden från någon.

[74] Själva systemtanken är också oförenlig med en personlig vilja som konkretiserar systemets regler. Om vi tänker oss en regel, som säger att A:s vilja avgör tillämpningen av regeln X, så kan antingen A göra hur han vill, och då är X ingen regel, eller också är A i viss mån bunden av X och då avgör i vart fall inte endast A:s vilja tillämpningen. Om A:s vilja är till en del avgörande för tillämpningen, är X i motsvarande mån inte någon regel. Jmfr not 46.

[75] På samma sätt som man kan säga, att språket talar genom oss när vi formulerar språkligt korrekta satser, kan man säga, att rättssystemet talar genom oss när vi fattar korrekta juridiska beslut. Jmfr not 47.

[76] »Alle Normen, deren Geltung auf eine and dieselbe Grundnorm zurückgeführt werden kann, bilden ein System von Normen, eine normative Ordnung. Die Grundnorm ist die gemeinsame Quelle für die Geltung aller zu einer und derselben Ordnung gehörigen Normen, ihr gemeinsamer Geltungsgrund. . . . Diese Grundnorm ist es, die Einheit einer Vielheit von Normen konstituiert, . . .» Kelsen 1967 s 197.

[77] »Die Funktion dieser Grundnorm ist die objektive Geltung einer positiven Rechtsordnung . . . zu begründen . . .» Kelsen 1967 s 205.

[78] Kelsens starka betonande av att en norms giltighetsgrund endast kan vara en »högre» norm (t ex a a s 196), torde bero på att han betraktar grundnormen som en *transcendental-logisk* betingelse för reglers *objektiva* giltighet (a a s 204 ff). Han anser visserligen att logik »i sträng mening» inte är direkt tillämplig på normer, men däremot på de utsagor som beskriver en normativ ordning och därigenom indirekt också på rättsnormerna (a a s 209 f). Han menar vidare, att »Die Begründung der Geltung einer . . . Norm erfolgt in einem syllogistischen Verfahren» (a a s 205), alltså ett *deduktivt* förfarande, som är logiskt bindande. Att gå från »lägre» regler till »högre» skulle däremot bli ett induktivt förfarande och någon bindande induktionslogik finns ej. Såsom tidigare framgått i flera sammanhang, menar jag att ett sådant resonemang faller på att ett logiskt deduktionsförhållande *aldrig* kan förekomma mellan regel och konkret fall. En regels tillämplighet är alltid beroende på ett val.

[79] Samma oändliga preciseringsmöjlighet föreligger även beträffande högre regler, exempelvis mellan en tänkt grundnorm och alla regler som omedelbart härleder sin giltighet ur denna.

[80] Jmfr not 45.

[81] Kelsen är inne på en sådan linje, då han gör en skillnad mellan giltighetsgrund och giltighetsinnehåll, och låter grundnormen hänföra sig enbart till giltighetsgrunden (a a s 199 ff). Men för att en giltighetsregel skall kunna utgöra giltighetsgrund för en annan regel krävs, att giltighetsregeln tolkas, varvid således ett giltighetsinnehåll är förutsatt.

[82] En utförlig och mycket givande kritik av olika grundnormsresonemang finns i Eckhoff & Sundby 1975 . I betydande omfattning överensstämmer deras kritik med de mer kortfattade kritiska reflexioner jag givit uttryck för. Åtminstone i ett avseende föreligger dock en väsentlig skillnad i argumentationsunderlaget. En helt grundläggande punkt för Eckhoff och Sundby är den distinktion de gör mellan regler och rättningslinjer (riktlinjer). (Distinktionen introducerades i Sundby 1974 , se särskilt s 197 -204, jmfr även Eckhoff & Sundby 1976 kap 7.)

En *regel* är, i deras terminologi, en norm som helt determinerar lösningen av ett normativt problem. Den invändning, som ligger nära till hands mot en sådan definition, att någon automatisk övergång inte finns mellan regel och fall på vilket regeln tillämpas, avvärjer de genom att förutsätta att regelns användningsområde och närmare innehåll skall vara avklarade. En *rättningslinje* däremot determinerar inte lösningen, utan ger endast »pekpinnar» för frågans lösning, drar fram moment som är av större eller mindre *vikt* för lösningen. Som typexempel på rättningslinjer anger de de normer för straffmätning, som utvecklat sig i praxis och doktrin. Faktorer som ålder, brottets grovhet och återfall är alla relevanta vid straffmätning, men de måste vägas mot varandra, de kan peka i olika riktningar, men de kan aldrig vara obetingat avgörande för den konkreta straffmätningen.

Jag vill gärna framhålla att jag finner Eckhoffs och Sundbys arbeten, i vilka de introducerat, utvecklat och tillämpat den normteori i vilken distinktionen mellan regler och rättningslinjer är ett centralt inslag, vara en sällsynt stimulerande och lärorik läsning. Dessa arbeten är mycket kvalificerade bidrag till den rättsteoretiska debatten. Detta utesluter inte att jag anser, att de hamnar helt fel när de gör den aktuella distinktionen. Tyvärr är detta inte platsen att ta upp deras arbete till en kritisk granskning. Jag skall nöja mig med att anföra några synpunkter, som visar på vilket sätt deras teori skiljer sig från den teoretiska ansats som ligger i min modell.

Låt oss ta frågan om rättssystemets normer för straffmätning. Vi förutsätter att vi har ett visst fall, som har bedömts som grov stöld, och att problemet endast gäller straffmätningen inom den normala straffskalan. Den regel, som vi då har att tillämpa i första hand, är, att för grov stöld skall dömas till fängelse, lägst sex månader och högst sex år. Vid den vidare bedömningen är det nu väsentligt hur pass preciserat systembegrepp man utgår från. Om man utgår från ett ganska rudimentärt systembegrepp, så är man kanske benägen att säga att varje straffmätning inom den givna skalan är rättsenlig. Varje oenighet om straffmätningen är då en ateoretisk oenighet om tillämpningen, vilket innebär att några argument

inom systemet inte finns för hur straffmätningsfrågan skall lösas. Straffmätningsnormerna tillhör inte rättssystemet. Systemet drar endast en gräns mellan det som är möjligt och det som inte är det – det diskriminerar däremot inte bland de möjliga alternativen. (Jmfr anmärkningen om Popper i not 56.) Arbetar vi däremot efter ett mer vidsträckt systembegrepp, så blir resultatet annorlunda. Det är då uppenbart, att den givna regeln, trots sin formulering, relativt det givna fallet inte tillåter varje straffmätning inom skalan. Utrymme finns för en till faktisk oenighet om systemet omvandlingsbar strukturell oenighet om tillämpningen. De argument som kan anföras för olika lösningar är straffmätningsnormerna. I en första omgång kan man då tänka sig, att man prövar vilka faktorer som är relevanta för straffmätningen givet det konkreta fallet. Även om man här kan göra en distinktion mellan faktorer som är relevanta (t ex graden av planering) och sådana som inte är relevanta (t ex hårfärg), så är det givet, att graden av påverkan och även om en viss faktor skall ha någon påverkan alls beror på vilken faktorsammansättning den ingår i i det konkreta fallet. Låt oss dock säga, att vi lyckats avgränsa den relevanta faktorsammansättningen, utan att oenighet föreligger om denna. Nästa problem blir då hur dessa faktorer skall vägas samman, vilka faktorer som har särskilt stor betydelse, vilken konkret straffmätning de indikerar, etc. Låt säga, att man finner att i det konkreta fallet är en straffmätning mellan fängelse i lägst 1 år och högst två år rättsenlig. Oenighet inom denna ram är då en ateoretisk oenighet om tillämpningen, för vilken systemets regler är irrelevanta, medan det som går utanför ramen grundar sig på faktisk oenighet om systemet. Även i straffmätningssammanhang är alltså varje lösning *determinerad* av systemet i så måtto att vissa lösningar är möjliga och andra inte. Några rättningslinjer finns inte i rättssystemet. (Det bör i sammanhanget noteras, att det förefaller främmande att säga att en straffmätning på tre år vid grov stöld inte skulle vara rättsenlig relativt den i lagen stadgade strafflatituden. Straffmätningsreglerna preciserar alltså inte straffskalorna utan *kompletterar* dessa. Man måste alltså vid analysen finna den tillämpade regeln. Liksom vid exempelvis rättsfallstolkning får man då använda den »omvända» undersökningsgång som talades om i avsnitt 15 i samband med giltighetsanalyser.)

Mot mina synpunkter kan anföras, att det torde vara psykologiskt betydligt trovärdigare att räkna med en distinktion mellan regler och rättningslinjer. Men varken Eckhoffs och Sundbys teori eller min modell handlar om psykologiska förlopp. Frågan gäller rättssystemens utformning. En ytterligare invändning mot mina synpunkter skulle kunna vara, att jag inte tar tillräcklig hänsyn till den obestämdhet som vidlåder ett rättssystem. Så är dock inte fallet beroende på att man dels kan välja att arbeta utifrån en rudimentär systemformulering, som lämnar stort utrymme för ateoretiska oenigheter, och dels kan genomföra analysen utifrån olika systemformuleringar, som tillåter att konkreta val kan behandlas både som ateoretiska och systembundna. Vidare skall i sammanhanget nämnas, att eftersom tolkningsprinciperna enligt Eckhoff och Sundby åtminstone till helt övervägande del är att se som rättningslinjer, så finns det knappast några samband mellan rättssystemets normer som är determinerade. Reglerna förlorar därigenom, utom i helt formellt hänseende, självständigt intresse. Det finns helt enkelt inget fast rättssystem av normer. Detta torde hänga samman med att Eckhoff och Sundby, i motsats till mig när jag talar om rätten som ideologiskt system, räknar såväl normer som vissa aktiviteter som element i rättssystem (se Eckhoff & Sundby 1976 s 14).

[83] En cybernetisk modell för juridiska system är ingalunda någon orginell tankegång. En omfattande, men såvitt jag kunnat finna för de här behandlade problemställningarna ej direkt givande, diskussion finns i samband med frågan om automatisk databehandling. (För en allmän överblick se Seipel 1970a, 1970b och 1975 särskilt s 65–70.) Juridiskt beslutsfattande genom datamaskin innebär att i »maskinen inmatade data underkastas en serie operationer som alla är exakt angivna och (så bör det åtminstone vara) förutsedda av programmets upphovsman» (Seipel 1970a s 261), medan hela m itt resonemang fundamentalt

utgår från att systemet är oklart. Detta innebär givetvis inte att jag menar, att det inte skulle kunna vara möjligt eller lämpligt att använda data för information eller beslutsfattande i juridiska sammanhang. Jmfr även not 26.

84 Jmfr ovan not 64.

85 En primär juridisk fråga kan exempelvis vara huruvida ett visst förfarande är straffbart. Lösningen av detta problem kräver i princip ett »induktivt» tillvägagångssätt, där förfarandet prövas gentemot varje i systemet ingående straffstadgande. En primär juridisk fråga kan dock motsvaras av vad som skulle kunna kallas en *primär rättsregel.* Frågan kan exempelvis vara huruvida ett visst förfarande utgör bedrägeri. Problemet skulle då kunna lösas »deduktivt». Det är dock i allmänhet tveksamt om man kan tala om primära rättsregler. Inom straffrätten modifieras exempelvis straffbudens tillämplighet av allmänna objektiva ansvarsfrihetsgrunder. Om dessa regler betraktas som *tolkningsregler* till straffstadgandet, så kan detta betraktas som en primär rättsregel, medan om de betraktas som *undantagsregler* så motsvaras den primära juridiska frågan inte av någon primär rättsregel. Dessutom kan, vid såväl lagreglerade som icke lagreglerade modifieringar, uppstå frågan om modifieringen endast innebär, att A exempelvis inte skall dömas för bedrägeri eller om det också innebär A:s förfarande inte utgjorde bedrägeri.

86 På så sätt kan mycket väl tydliga diskrepenser uppstå mellan rättssystemet som faktisk och som ideologisk företeelse. Det är inte svårt att leta upp lagar, som ideologiskt sett tveklöst ingår i det gällande svenska rättssystemet, men som av olika faktiska skäl praktiskt taget aldrig tillämpas. Det bör dock betonas, att det råder en ständig växelverkan mellan det faktiska och det ideologiska. Ideologiska förändringar inom systemet påverkar ju självfallet det faktiska handhavandet, och det faktiska handhavandet har en benägenhet att ofta efter hand internaliseras som en ideologisk faktor.

87 Språksystemet innesluter i sig en mängd autonoma delsystem. Dessa delsystem kan vara såväl ideologiska som kunskapsmässiga.

88 Att man ändå kan tala om rättssystemet som ett delsystem av språksystemet, beror på att i den mån särskilda, från *normalt språkbruk* avvikande regler utvecklas inom rätten, så utgör dessa ändå språkregler tillhörande det svenska språket.

89 I normala fall utgör rättssystem inte delsystem av sådana system eller tvärtom.

90 Problemet med »rekommendationer» inom rättsvetenskapen torde i främsta rummet hänga samman med osäkerheten angående de riktiga tolkningsmetoderna. De materiella reglerna förutsätts i allmänhet vara entydiga, men detta förutsätter samma egenskap hos tolkningsreglerna, vilken de uppenbarligen inte har.

91 Jmfr ovan avsnitt 10.

92 Rättssystem kan naturligtvis innehålla temporala eller andra regler, som medför att systemet skall tillämpas olika under olika tider eller förhållanden. I BrB är t ex krigsartiklarna tillämpliga endast när riket är i krig (eller i vissa fall beredskapstillstånd; jmfr dock BrB 22:11 och 22:16). Även om dylika regler medför att det materiella handhavandet av reglerna förändras i ett visst läge, så innebär inte detta att systemet i sin ideologiska form förändrats. Systemet har hela tiden innefattat, att det skall tillämpas olika i olika situationer. Det är situationen och inte systemet som förändras. Jmfr även lagstiftning med tidsangivelser (t ex jaktlagstiftningen).

93 Jmfr t ex Beckman m fl 1974 s 161 f, 166, 205, 288, 300, 356, 377, 381, 392, 452, 460, 468, 493 och 502.

94 Jmfr t ex Prop 1975/76:42 s 27, där dep.ch. med hänsyn till legalitetsprincipen föreslår en lagtextändring för att »kunna nå full överensstämmelse mellan lagtext och praxis».

95 Jmfr t ex SOU 1944:69 s 142: »Det ligger i sakens natur att prövningen huruvida viss underrättelseverksamhet är oförenlig med rikets vänskapliga förhållande till främmande makt kan utfalla olika vid skilda tidpunkter, beroende på de skiftande förhållandena och de främmande makternas olika inställning.»

[96] Jmfr t ex Elwin 1969 s 117 ff.

[97] Jmfr ovan kap 1 avsnitt 4 och 8 samt kap 4 avsnitt 3.

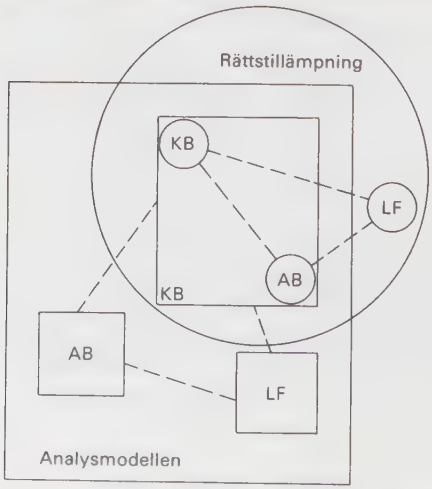
[98] Det förtjänar att framhållas, att vad som i ett sammanhang fungerar som konkret bestämning, i ett annat sammanhang kan fungera som abstrakt bestämning. BrB:s bedrägeristadgande kan således ses som en konkret bestämning av »enligt svensk lag straffbart förfarande», medan det är en abstrakt bestämning av bedrägeri.

[99] Rättstillämpning innebär alltid, att man ger systemet en ny konkret bestämning. Denna bestämning kan givetvis inte vara en direkt följd av andra konkreta bestämningar, utan sådanas inverkan måste först transformeras över en abstrakt bestämning eller en levande föreställning. I det förra fallet uppställs uttryckligt formulerade normer och i det förra bildas omedvetna normer på grundval av de konkreta bestämningarna. Det bör vidare noteras, att en abstrakt bestämning aldrig automatiskt kan ge en ny konkret bestämning, utan att det dessutom alltid krävs en levande föreställning. Den levande föreställningen kan i sin tur endast ge en konkret bestämning i förhållande till åtminstone någon form av rudimentär abstrakt bestämning. Objektet för föreställningen måste på något sätt utpekas abstrakt.

[100] Jmfr Nelson s 314–317 i Elwin, Heckscher, Nelson 1975 . Nelson rekommenderar där, i klar motsättning till en hel del faktiskt bruk, att begreppet straffvärde inte bör ges »annan innebörd än den, att samhället genom antagandet av en *preciserad* brottsbeskrivning avgränsat och klarlagt vilka gärningar samhället inte kan godtaga». Straffvärdebedömningar skulle alltså, vilket är ofrånkomligt, åligga normskapande organ, medan det inte skulle vara en uppgift för de normtillämpande organen. Att man, när det gäller gränsen mellan straffbart och straffritt, principiellt sett bör söka upprätthålla en sådan funktionsfördelning (vars faktiska innebörd dock ofrånkomligen blir relativ) synes särskilt motiverat med hänsyn till att brott i BrB:s första paragraf definieras som »gärning för vilken i denna balk eller annan lag eller författning är stadgat straff». Om nu frågan om straff är stadgat för gärningen i sin tur skulle avgöras av en från lagen fristående (moralisk eller annan) straffvärdebedömning, så förlorar lagen självständig grund som kriterium på vad som är brott. Ett sätt att upprätthålla den principiella skillnaden, men ändå skapa möjlighet att undvika lagföring vid gärningar som inte framstår som »straffvärda», är att genom åtalsprövningsregler åstadkomma vad som kallats »procenssuell nedkriminalisering» eller »avkriminalisering på straffprocessuell väg». Jmfr angående denna problematik Brå: Rapport 1975:3 s 92 f och SOU 1976:47 s 72 och 119–131.

[101] Den nu behandlade problematiken kan grafiskt framställas på följande sätt:

»Kunskapsprocessen» vid rättstillämpning och vid analys enligt föreslagen modell:



KB = Konkret bestämning
AB = Abstrakt bestämning
LF = Levande föreställning

[102] Angående uttrycken »process of discovery» och »process of justification» se Wasserstrom 1961 s 26 f. Uttrycken är naturligtvis kalkerade från de i vetenskapsteorin använda »context of discovery» och »context of justification». Jmfr vidare Strömholm 1974 s 641–644.

[103] Modellen ryms alltså inom fyrhörningen med beteckningen AB i figuren i not 101.

[104] Jag bortser här från de speciella problem som den s k deontiska logiken medför.

[105] Att rättsfaktumsidan ofta innehåller moment som inte anses ha teoretisk innebörd brukar i allmänhet framhållas. Rättsfaktumsidan innehåller ju exempelvis ofta värdeuttryck, som anses vara praktiska till sin natur. Det finns i detta sammanhang även anledning att påminna om den livliga diskussion om rättighetsbegreppets innebörd. Det är ju långt ifrån ovanligt, att en rättighetsterminologi används på rättsfaktumsidan. (För en översikt av rättighetsdiskussionen, se Strömholm 1969 , där också vidare litteraturanvisningar finns.)

[106] Som ett exempel på det nu sagda kan kapitlet om rättstillämpningens logik i Strömberg 1971 nämnas (s 128–159). Mot uppfattningen att ett domslut skulle vara en följd av en logiskt bindande slutledning invänder inte Strömberg argumentet, att undersatsens handlingsbeskrivning endast genom ett val kan vara hänförligt till översatsens (rättssatsens) rättsfaktumsida, utan i stället att rättsreglerna är praktiska satser, varför deduktiva slutsatser ej är bindande (s 146 f). Strömberg tänker sig också, visserligen med många reservationer, att det är möjligt med »ett handlande i full överensstämmelse med regler» vilket han kallar »verklig rättstillämpning» (s 133). Han kan därför deklarera, att »Domslutet kan *överensstämma* [min kurs] med rättsregeln, men rättsregelns egenskap att vara giltig och därmed en *rätts*regel har vi betecknat som metafysik. Riktighet och oriktighet hos ett domslut måste *därför* [min kurs] bliva något relativt.» (s 149).

[107] Undantag från mönstret, där normativiteten klart framgår, finns. I BrB 3:6 används exempelvis uttrycket »skall för grov misshandel dömas».

[108] I ett ideologiskt system kan naturligtvis inte några i egentlig mening kausala relationer existera. Det ideologiska systemet har visserligen en existens i tiden, men relationerna *inom* systemet har ingen tidsutdräkt.

[109] Jag vill dock återigen påminna om att ett rättssystem har flera olika felaktighetsbegrepp. Samma beslut kan alltså vara korrekt i den meningen, att det accepteras som ett beslut inom systemet, men felaktigt i den meningen, att det är angripbart med extraordinära rättsmedel.

[110] Jmfr t ex Strömberg 1971 s 19.

[111] Se ovan avsnitt 14.

[112] Återigen: Förekomsten av olika felaktighetskriterier inom samma rättssystem leder ofrånkomligen till vad som skenbart framstår som logiska motsägelser inom systemet. Dessa motsägelser upplöses dock, om man tar hänsyn till att felaktigheten i de olika fallen anknyter till olika systemformuleringar.

[113] Ross 1966 är helt explicit i detta hänseende: »Den afgörelse der træffes er bestemt ved samvirke af teoretisk lovfortolkning og retsbevidsthedens vurderende holdning». Enligt Ross är man dock inte heller bunden av den teoretiska eller »rent konstaterende» tolkningen. »Dersom spændingen mellen formel og materiel retsbevidsthed overstiger en vis grænse, vil dommeren endog sætte sig ud over hvad en konstaterende lovfortolkning fører til. Hans konstruktive fortolkning er i så fald ikke blot en præcisering, men en korrektion af de resultat en rent konstaterende fortolkning af loven fører til.» (s 162).

[114] Det i texten förda resonemanget skulle egentligen kräva ett närmare utförande, som dock skulle spränga ramen för denna framställning. Jag skall dock något söka klargöra tankegången. Låt säga att en faktisk händelse givits en normalspråkligt »sann» framställning. En kunskapsrelation, som till sin karaktär är nödvändig, har då upprättats mellan verklighet och språk. Det kan då förefalla, som om det måste vara samma sak att avgöra om själva förfarandet uppfyller rekvisiten för bedrägeri, och om beskrivningen gör det. Så är dock

inte fallet. När man avgör om rekvisiten är uppfyllda, så har man i större eller mindre omfattning anledning att ta hänsyn till ändamålsöverväganden, straffvärdebedömningar, systemkonsistenssynpunkter, etc. Dessa överväganden är systembundna och genom dessa upprättas en nödvändig (men formell) relation mellan rekvisiten och beskrivningen sedd som del av systemet. Övervägandena har dock inget direkt samband med själva gärningen. Hur samhällets kriminalpolitik är utformad påverkar inte gärningens objektiva karaktär. Någon nödvändig förbindelse mellan den konkreta gärningen och rekvisiten finns därför inte.

En annan sak är att varje rättssystem måste, för att kunna fungera som rättssystem, som fall på vilka systemet skall tillämpas, ta in normalspråkligt »sanna» beskrivningar av verkliga händelser. Men medan ett normalspråkligt »gjorde förbaskat ont» är en normalspråklig »smärta», är det inte nödvändigt att det är en juridisk »smärta».

115 Vid analogitolkning och e contrariotolkning sker inget avbrytande av rättssystemets parasitism på språksystemet. I stället kompletteras systemet med nya regler.

116 »I övrigt begagnas lagen endast som utgångspunkt för fastställande av dess ändamål, vilket blir avgörande då man sedan bedömer andra fall, varå lagen kan tänkas äga tillämpning. Och att lagen är tillämplig på visst fall betyder icke med nödvändighet att dess rättsfaktum föreligger utan endast att lagen kan åberopas som stöd för att dess rättsföljd gäller i den ifrågavarande situationen.» (Ekelöf 1951 s 49.) Ekelöfs ståndpunkt innebär, att han anser att anledning saknas att upprätthålla någon skillnad mellan extensiv tolkning och analogislut (a a s 27). Han menar vidare uppenbarligen, att relativt stort utrymme, om än oklart hur stort, måste finnas att underlåta att tillämpa lagen i fall som »med säkerhet skulle kunna subsumeras under lagtextens ordalydelse» (jmfr a a s 29).

117 Det kan i detta sammanhang vara av intresse att återknyta till Aristoteles. Som vi såg i kap 2 menade han, att kunskap i sträng mening alltid var kunskap om »orsakerna». Vi såg också att i en »vetenskaplig» syllogism var mellantermen orsaken. Ställer vi nu upp en syllogism på det sätt som brukar ske i rättsliga sammanhang, får den följande utseende:

Den som berövar annan livet dömes till fängelse
A har berövat annan livet

A dömes till fängelse

Om vi skall följa Aristoteles, så finns det anledning att notera, att det alltså är rättsfaktumsidan i en norm, och endast denna, som utgör den konkreta rättstillämpningens orsak, mellantermen i syllogismen. Problemet med att finna en mellanterm är att denna dels skall kunna utgöra rättsfaktumbeskrivning i en i ett rättssystem ingående norm och dels skall kunna utgöra en normalspråkligt sann beskrivning av en faktisk händelse.

118 Om man underlåter att utdöma en rättsföljd därför att man anser att den skulle vara obillig, så är detta en följd av en regel, som säger att påföljden ej skall utdömas om den framstår som obillig.

119 En sådan analys ligger ett steg högre än en analys av endast rättsfaktumsidan, då den kräver, för att enighet om faktisk situation skall föreligga, att en analys av rättsfaktumsidan en juridisk analys – redan genomförts. I praktiken torde den juridiska analysen vid en senare analys av hela normen inte behöva vara särskilt grundlig. Det är inte heller självklart, att analysen helt måste anknyta till rådande juridisk ideologi. Man kan t ex starkare anknyta till normalt språkbruk. Vissa fall som är juridiskt oantastliga kommer då att framstå som en följd av icke rättsenlig tillämpning. Detta torde i många sammanhang vara en fördel, om man kan fastställa materiella, och inte endast juridiska, orsaker till förekommande avvikelser från normalspråklig förståelse av lagar.

120 Såsom framgått tidigare menar jag, att analysen av rättssystemet som ideologiskt system bör inriktas på förändringar, potentialer, etc och att därvid materiella faktorer i möjligaste mån bör beaktas. Som framgått av texten menar jag också, att vad jag här kallat en rätts-

sociologisk analys måste föregås av en juridiskt präglad. Jag avser alltså inte med det i texten sagda att dra upp någon klar distinktion mellan juridik och rättssociologi.

[121] I strafflagstiftningen är det vanligt att utformningen av lagparagraferna uttryckligen påverkas av utredningstekniska och bevismässiga överväganden. Förekomsten av åtalsprövningsregler i BrB har exempelvis sin grund i »de svårigheter som är förenade med att utforma brottsbeskrivningar så att endast straffvärda fall omfattas av beskrivningen» (Prop 1975/76: 82). Den citerade propositionen (som gällde gäldenärsbrotten) är själv ett gott exempel på denna typ av överväganden. I denna föreslås dels utvidgningar i det straffbara området mot bakgrund av de utredningstekniska och bevismässiga svårigheter den gällande lagen medförde. (Jmfr t ex s 75 f, 78 f och 82.) Därefter föreslås en åtalsprövningsregel, då det finns »goda grunder för antagandet att det i praktiken kan förekomma rätt många fall där en lagföring framstår som omotiverad och t o m kan upplevas som en obillighet från samhällets sida. Genom en åtalsprövningsregel ges möjlighet att skilja ut de från allmän synpunkt allvarligare fallen och underlåta lagföring när denna inte bedöms som meningsfull». (s 85). (Samtliga hänvisningar gäller den i propositionen avtryckta DsJu 1975:3.)

[122] Det bör även noteras att motsvarande problem kan inträda även före domstolsförhandling, genom regler om rapporteftergift, åtalsunderlåtelse, etc.

[123] Att i praktiken upprätthålla någon klar gräns i svensk rätt mellan formell prövning och materiell prövning är knappast möjligt. Är det exempelvis vid prövning av om någon är gift (BrB 7:1) en formell prövning, om »giftermålet» är ingånget i ett land där myndighets medverkan inte krävs för giltigt äktenskap? Är det en materiell prövning, om man vid fråga, om fullbordat testamentsbedrägeri föreligger, prövar om formföreskrifterna för testamente iakttagits?

[124] Om det vid en fullgörelsetalan föreligger en lagakraftvunnen fastställelsedom angående den omständighet som åberopas som grund för fullgörelseskyldigheten, så skall domstolen (om inte nya omständigheter inträtt) endast göra en formell prövning av fastställelsedomens lagenlighet. Föreligger ingen fastställelsedom, skall däremot en materiell prövning av rättsförhållandet ske.

[125] Jmfr BrB 1:1: »Brott är gärning för vilken i denna balk eller i annan lag eller författning är stadgat straff som nedan sägs.»

[126] Genom att olika processuella regler gäller i civilmål och brottmål, kan dock prövningen i praktiken få helt olika innebörd. Föreligger en fällande brottmålsdom, torde vidare prövningen i civilmålet i praktiken ofta anta en formell karaktär.

[127] Rättssystemets utveckling ur ideologisk synpunkt synes ha gått mot ett allt starkare betonande av olika rättsområdens relativa autonomitet. Jmfr Elwin 1969 s 138 ff och Jareborg 1975a s 16 ff.

Som exempel på hur den relativa autonomiteten betonas även vid nytillkommen gemensam terminologi kan nämnas uttrycket »myndighetsutövning», som innan det infördes i BrB fanns i skadeståndslagen, förvaltningslagen och regeringsformen. Dep. ch. anförde i prop om de nya reglerna om ansvar för funktionärer i offentlig verksamhet (Prop 1975:78 s 142) följande om uttrycket: »Jag delar också kommitténs uppfattning att det är en fördel om detta begrepp får i huvudsak samma innebörd inom olika områden av lagstiftningen. Det måste emellertid samtidigt beaktas att de berörda bestämmelserna i förvaltningslagen och skadeståndslagen både sinsemellan och i förhållande till den föreslagna straffbestämmelsen företer stora skillnader i fråga om tillämpningsområde och syfte.»

[128] Jmfr SOU 1974:83 s 104 ff.

[129] Vid brott mot marknadsföringslagen är exempelvis anmälan eller medgivande av konsumentombudsmannen en förutsättning för allmänt åtal (10 §).

[130] Agge 1961 talar om att brottsbeskrivningarna i betydande utsträckning är uppbyggda av uttryck »av beskrivande, *deskriptiv,* natur». Rekvisiten »angives då som tämligen enkla empiriskt fastställbara fakta» och »Domarens verksamhet vid tillämpningen av straffbud

av denna typ är i regel övervägande *konstaterande* (kognitiv)» (s 231 f). Detta kan kontrasteras mot vad Agge säger några sidor senare om *en* typ av »normativa rekvisit»: »I brottsbeskrivningarna ingå i stor utsträckning också ett eller flera s k *normativa element*. Med denna term förstås här sådana moment i lagens gärningsbeskrivningar, vilkas närmare innebörd kan bestämmas endast genom en *tolkning* av den begagnade lokutionen just i det ifrågavarande rättsliga sammanhanget. . . Vid lösandet av den tolkningsuppgift som här möter domaren spela värderingar och avvägningar av de skäl som tala för eller emot den ena eller andra uppfattningen om det normativa uttryckets innebörd en avgörande roll» (s 236).

[131] För en utförlig genomgång se Jareborg 1974 s 169–268.

[132] Jmfr Jareborg 1974 , t ex s 197 med hänvisningar.

[133] Jmfr not 130.

[134] Jmfr även ovan vid not 106 och not 113.

[135] Jmfr Jareborg 1974 , t ex s 175, 188, 195, 197, 205, 212.

[136] En enkel precisering av mordstadgandet (BrB 3:1) leder till att det är tillämpligt om »A har berövat B livet». Om vi sedan tänker oss den »sanna» faktiska utsagan (med vilken systemet måste vara »matbart» för att kunna fungera som rättssystem) »A har berövat B livet», så kan rättstillämpningsproblemet synas vara löst. Så är inte fallet. Om den faktiska utsagan kan preciseras på ett sätt som den rättsliga utsagan inte kan preciseras, så skall mordstadgandet inte tillämpas. Preciseringen av den faktiska utsagan är beroende av verkligheten i det enskilda fallet, medan preciseringen av den rättsliga utsagan endast är beroende av det rättsliga systemets utformning.

[137] Agge 1961 s 236 (jmfr not 130). Det kan nämnas, att Agge till de normativa brottselementen räknar ord med specifik juridisk innebörd, som »ägande- eller säkerhetsrätt», »syssloman», etc. I gruppen inräknas också sådana »rent straffrättsliga» begrepp som ibland används som brottsrekvisit, t ex »brott», »brottslig gärning» och »straff eller annan påföljd». Dessa fall anser Agge inte föranleda några tolkningssvårigheter. Om detta är i motsats till övriga fall och om det i så fall skulle bero på att begreppen är »rent» straffrättsliga framstår som något oklart.

[138] Vid juridiskt-tekniskt språkbruk förekommer en intressant form av »dubbel» parasitism. Den juridiskt-tekniska betydelsen kan preciseras och utarbetas som hänförlig till verkliga företeelser, genom att rättssystemet på ett lägre plan parasiterar på det allmänna språkbruket. Det allmänna språkbruket tar i sin tur ofta upp det juridiskt-tekniska språkbruket och parasiterar på så sätt på detta.

[139] Distinktionen mellan praktiskt och teoretiskt kan göras även på andra sätt. Jareborg säger, att skillnaden »kan sägas bestå i att det förra är ett problem rörande vad man skall göra medan det senare är ett problem rörande vad man skall tro» (1975 s 60). En utsaga, som säger något om skäl för eller emot vad man skall göra, kallar Jareborg en *pragmatisk utsaga* (s 64). Pragmatiska utsagor utgör en undergrupp till teoretiska utsagor och har likaväl som dessa sanningsvärde (s 226). Den väsentliga skillnaden mellan pragmatiska och enbart teoretiska skäl är, att de pragmatiska är personrelaterade, medan enbart teoretiska inte är det. Ett enbart teoretiskt skäl (alltså att tro något) är begreppsligt skäl för *alla*, medan detta inte gäller pragmatiska skäl (s 57 f, 222 ff).

Även om terminologin och också slutsatserna i Jareborgs analys skiljer sig ifrån vad som här kallats »den vanliga» distinktionen, kan jag inte finna annat än att även Jareborgs distinktioner stämmer väl överens med den av mig använda. I bakgrunden till alla distinktioner ligger den ontologiska frågan om när språket speglar en av människorna oberoende verklighet. Terminologiskt tar sig detta olika uttryck, som i och för sig *också* kan spegla reella olikheter (t ex sanningsvärde och ej sanningsvärde, kunskapsmässig och ideologisk användning, personrelatering och frånvaro av personrelatering).

[140] Jmfr kap 1 avsnitt 6 och kap 4 avsnitt 12. Jmfr även Jareborg 1975 s 223 f, där han framhåller att våra begreppssystem är tillkomna på pragmatiska skäl.

[141] Jag påminner om ovan anförda uttalanden om »verklig rättstillämpning» (Strömberg), »konstaterande lovfortolkning» (Ross) och »övervägande kognitiv verksamhet» (Agge) (jmfr not 106, 113 och 130).

[142] De normativa rekvisiten utgör ej »deskriptioner av faktiska förhållanden vilka kunna uppfattas genom en rent kognitiv verksamhet, utan kräva en *värderande* eller *uppskattande* verksamhet av *kvalitativ* eller *kvantitativ natur.* Domaren får härvid användning för ett visst mått av *fritt skön* . . .» (Agge 1961 s 232).

[143] Inte heller individnamn har i detta hänseende någon särställning. Den rättsliga satsen »A har framfört ett motorfordon» kan från normalspråklig synpunkt förefalla »falsk» därför att exempelvis en hästkärra juridiskt betecknas som motorfordon, men också därför att en rättsregel gör A ansvarig för B:s framförande av motorfordon, så att A rättsligt sett är att anse som gärningsman (jmfr t ex inom straffrätten frågan om s k medelbart gärningsmannaskap).

[144] Jag bortser här från problemet, att den normalspråkliga beskrivningen måste vara anpassad till det rättsliga systemet, vilket innebär att varje normalspråklig beskrivning inte duger. En beskrivning kan naturligtvis exempelvis vara alltför ofullständig för att ligga till grund för ett rättsligt beslutsfattande.

[145] Jmfr not 117.

[146] I princip föreligger i varje led den möjligheten, att den normalspråkliga relationen inte motsvaras av en rättslig.

[147] Jmfr Jareborg 1974 s 237.

[148] Jmfr Jareborg 1974 s 233 ff.

[149] Jareborgs framställning i sina 1974 och 1975 berör i mycket ringa utsträckning ontologiska frågor. När han kritiserar läran om de normativa rekvisiten och olika läror om värderingars arationella och ateoretiska karaktär, sker det i princip utifrån språkteoretiska överväganden. Grundläggande för hans uppfattning synes vara ett »världen har ingen verklig struktur som avslöjas genom språket», även om språket »bildar ett mönster genom vilket vi ser verkligheten». Verkligheten är »undivided» och språket är »the knife with which we cut out facts». När vi diskuterar språket diskuterar vi i själva verket *vad som räknas till* världen (1974 s 71 f och not 7). Detta innebär, att det inte finns någon »verklighet som är mer »verklig» än någon annan; den juridiska världen är lika verklig som den fysiska» (1975 s 88 not 1). Hur betydelsefulla dessa uppfattningar är för Jareborg kan diskuteras, då han också tror att det finns många grundläggande drag i vårt sätt att begreppsligt organisera verkligheten som är gemensamma för alla (1974 s 72. Jmfr ovan kap 6 not 194). Om inte »världen i sig» har någon given struktur, så kan ändå »världen för oss» ha det.

Vad som är sanning beror på språkets betydelseregler. Men såväl argumentationen för ett visst påståendes sanningshalt som de betydelseregler som ger sanningskaraktären kan endast *vindiceras,* vilket i princip förefaller ske genom att påvisa »deras förmåga att vara »a means in the struggle for existence and in the pursuit of more satisfactory ways of living»». Vad gäller betydelsereglerna är det vidare »nästan självklart» att någon enighet inte kan nås eller ens är önskvärd (1975 s 16 ff). Mot bakgrund av denna uppfattning, som kan sägas innebära att världen *i sig* är ogripbar för oss, är det naturligt att Jareborg, när det gäller vetenskap, anser, att »det inte finns något sätt som är det enda riktiga», när man språkligt organiserar verkligheten. Man kan således inte »generellt anmärka mot att forskare anlägger olika perspektiv på verkligheten» genom att de »t ex har olika vetenskapsideal, olika historieuppfattning, olika människo- eller samhällsuppfattning». Ingenting hindrar heller att olika »metoder som ger olika resultat kan vara lika väl grundade och ha goda skäl för sig» (1975 s 236). Det är heller inte ägnat att förvåna att han anser, att det inte finns någon »väsensskillnad mellan värdeutsagor och utsagor om fakta», utan att värdeutsagor har sanningsvärde och säger något om föremålet för värderingen. Självfallet kan då också värdeutsagor ingå i vetenskapliga framställningar och utgöra vetenskapliga resultat

(t ex 1974 s 220). För att Jareborgs uppfattning inte skall missförstås, bör det dock påpekas att han menar, att »alla värdeutsagor är relativa i det att de säger att det finns handlingsskäl och handlingsskäl är alltid relaterade till personer», medan »utsagor som säger att det finns (enbart) teoretiska skäl är däremot inte relativa på det sätt som värdeutsagor alltid är» (1975 s 227). Förutom att värdeutsagornas sanning rör relationen till en person eller persongrupp, bör framhållas att Jareborgs kanske *viktigaste* punkt är att han så starkt betonar att det är möjligt att argumentera rationellt i värdefrågor.

I långa stycken, särskilt när det gäller språkteoretiska ståndpunkter som jag här hoppat över eller endast antytt, är jag enig med Jareborg. När det gäller de ontologiska frågorna ligger det dock nära till hands att tolka Jareborgs uppfattning på ett sådant sätt att jag inte kan instämma. Hur världen *egentligen* ser ut blir en ointressant fråga, då den ändå inte är möjlig att besvara för oss. Vi är fångar i vårt språk. Detta leder till en ontologisk pessimism eller kanske snarare epistemologisk relativism. (Att enbart teoretiska skäl, i motsats till pragmatiska skäl, inte är personrelaterade beror inte på någon verklig struktur hos världen, utan på språkets konstruktion. Även rent teoretisk argumentation baseras »i sista hand» på pragmatiska skäl (jmfr dock kap 6 not 191). Innesluter alltså språket två olika teoretiska system, har vi inte större möjlighet att välja mellan dem än vid vanlig pragmatisk argumentation.) Intresset inriktas istället på *rationalitetsprincipen* och denna kan appliceras på alla typer av resonemang -- såväl rent teoretiska som pragmatiska. Från dessa utgångspunkter pläderar Jareborg för ett återupprättande av »vetenskaperna» etik och estetik (1975 s 241) och finner frågan om rekommendationer inom juridisk doktrin oproblematisk i förhållande till dess vetenskaplighet (1974 s 230). Tanken på en värderingsfri vetenskap måste avvisas (1975 s 238), och någon egentlig skillnad ifråga om vetenskaplighet existerar inte mellan naturvetenskaper och samhällsvetenskaper (eller juridisk dogmatik eller etik) (1975 s 239 ff).

I detta perspektiv blir exempelvis frågan om rättsvetenskapens objekt en bedräglig fråga, då den utgår från att verkligheten i sig är möjlig att nå för oss. En annan sak är att det kan finnas mer eller mindre goda pragmatiska skäl för ett visst svar på frågan. I detta hänseende skiljer jag mig från Jareborg. Jag tror att världen oberoende av oss har en verklig struktur, som vi har en viss förmåga att fånga med vårt språk. Det är således meningsfullt att ställa den ontologiska frågan om vad som är verkligt. (I den mån mitt »världen i sig» överensstämmer med Jareborgs »världen för oss» blir naturligtvis skillnaden av ringa praktisk betydelse, men åtminstone teoretiskt förefaller Jareborg inte räkna med någon mer omfattande »objektiv» värld för oss.) Detta innebär i sin tur, att det är meningsfullt att skilja, inte endast mellan vad som är sant och vad som är falskt, utan också mellan vad som har sanningsvärde och ej har sanningsvärde. Detta kan dock ej ske genom någon enkel språklig analys, då utfallet dels är beroende av med vilka anspråk en viss utsaga framsägs och dels i vilket sammanhang satsen ingår. Språket innesluter i sig en mängd olika kunskapssystem och ideologiska system, men de flesta system torde ha en blandad karaktär. Om vi exempelvis tänker oss yttrandet »Detta är mord» om en konkret händelse, så kan det från normalspråklig utgångspunkt vara ett sant yttrande. Som juridiskt yttrande kan det av en naturrättsligt troende också uppfattas som ett sant yttrande. Som juridiskt yttrande av denne naturrättsligt troende skulle jag uppfatta yttrandet som falskt (inte för att det inte var mord, utan för att det inte är sant (eller falskt) att det var mord). Om vi däremot endast ser det som ett juridiskt yttrande och bortser från vem som sagt det, skulle jag säga att yttrandet saknade sanningsvärde. Om det juridiska yttrandet istället hänför sig till ett *beskrivet händelseförlopp*, så skulle jag kunna säga, att yttrandet är sant såsom ingående i det ideologiska systemet. (En annan sak är att beroende på det ideologiska systemets karaktär blir de olika utsagornas sanningsvärde högst problematiskt). Min slutsats blir alltså, att i vissa sammanhang kan värdeutsagor ha sanningsvärde, liksom »faktautsagor» kan sakna detta. Vad mer är, en viss konkret utsaga kan både ha och sakna sanningsvärde.

Säger någon »statyn är vacker», kan detta vara sant i den meningen att talaren tycker om den på sådana grunder att det är berättigat att använda ordet »vacker». Det kan också vara sant, om ordet »vacker» i sammanhanget används för att förmedla vissa konkreta informationer (och tolkas så av såväl talare som lyssnare), exempelvis om den matematiska relationen mellan huvud och kroppsstorlek. Om utsagan däremot innefattar, att statyn har vissa egenskaper, som gör att den nödvändigt är förbunden med attributet vacker – att det finns en objektiv måttstock för vad som är vackert – så är utsagan falsk. Utsagans falskhet beror då inte på att statyn inte är vacker, utan på att utsagan i det berörda hänseendet saknar sanningsvärde. (Jmfr vidare kap 4, särskilt avsnitt 12, 13 och 14.)

[150] Jareborg 1974 s 241.

[151] Jareborg 1974 s 133, 245 ff.

[152] Jmfr Beckman m fl 1971 s 236. Se även BrB 31:1 och 31:2.

[153] A a s 275.

[154] Wennergren 1974 s 22.

[155] Prop 1966 nr 53 s 158. Jmfr även Wennergren a a s 19.

[156] Detta belyser väl, att ett ideologiskt system mycket väl kan ha en större faktisk precision än ett kunskapssystem. Skillnaden dem emellan är inte en fråga om precision utan den är ontologisk. Jmfr här hur WHO:s Expert Committee on Mental Health framhållit, att för läkaren är intagning en medicinsk fråga, besläktad med ett kirurgiskt ingrepp i en nödsituation, medan det för juristen (lagstiftaren eller rättstillämparen, som i detta fall också är läkare) är en fråga om personlig frihet och de säkerhetsgarantier varmed denna är omgärdad. Se Wennergren a a s 17 f.

[157] SOU 1964:40 s 171 f. Jmfr prop 1966:53 s 156.

[158] Jmfr Ekelöf 1973 s 9 f.

[159] När vi skall avgöra kunskapsfrågor, är det normalt att vi inte äger visshet, utan endast en starkare eller svagare tro. Detta utrymme för osäkerhet och misstag kan inte överföras till det juridiska planet. Ett rättsligt beslut kräver, att en entydig version läggs till grund för beslutet. Den steglösa skalan mellan visshet om X och visshet om icke-X förvandlas juridiskt till X eller icke-X. »I exemplet . . . blir faktum X *processuellt fastställt*. Det innebär inte att man tar för givet att faktum X i verkligheten inträffat . . . men vid den fortsatta behandlingen av målet accepterar man som en hypotes att faktum X har inträffat. Frågan kan ju inte lämnas öppen». (Bolding 1972 s 22).

[160] Om en domare dömer någon för mord med den motiveringen, att han i en uppenbarelse sett den tilltalade utföra mordet, är domen givetvis felaktig, även om den dömde verkligen utfört mordet.

[161] Om A gymnastiserar i sin trädgård och B, som kör förbi i bil, därigenom blir ouppmärksam på vägen och kör av den och därvid skadar sig, så har ändå inte A framkallat »livsfara eller fara för svår kroppsskada» genom sitt beteende. Frågan om förekomsten av fara kan inte avgöras genom att endast pröva om kausalsamband föreligger. Fara föreligger först vid en viss »faregrad» och vilken denna är kan endast avgöras juridiskt – inte genom kontroll av verkligheten.

[162] Det prognostiska rekvisitet anknyter alltså i det senare fallet, men inte det förra, till rättsföljden.

[163] De svenska domstolarnas användning av påföljdssystemet förefaller mig i stor utsträckning ha denna karaktär. Vilka faktorer, som skall vara avgörande för bedömningen, beror på den utredning som förebringas. Hur man skall välja påföljd i de enskilda fallen torde man till stor del lära sig genom domstolstradition. Någon djupare övertygelse om den prognostiska korrektheten av de enskilda besluten verkar vara sällsynt. Det förefaller också snarast dumdristigt att tro, att man som domare ens skall ha en rimlig möjlighet att i enskilda fall göra en på rationella skäl grundad optimal avvägning mellan allmänpreventiva och individualpreventiva hänsyn.

[164] Om prognosen gäller en åtgärds »rehabiliterande» effekt, så är korrektheten av rättstillämpningen naturligtvis beroende av hur detta ord tolkas. En tolkning av uttrycket måste för övrigt självfallet ske redan vid beslutet om åtgärden. För att något skall kunna betecknas som »ändamålsenligt medel», måste man veta vad målet är.

[165] Låt säga, att en viss åtgärd skall vidtas för att »hindra återfall i brott». Vad detta innebär är juridiskt sett relativt klart. Säg vidare, att denna regel genom förarbeten, prejudikat eller på annat sätt preciseras till att i en viss typ av situationer skall åtgärden vidtas. Juridiskt sett är då åtgärden i dessa situationer kausal till hinder mot återfall i brott, även om man kan påvisa att någon sådan faktiskt kausalrelation inte föreligger.

[166] Det kan här noteras, att »vidare brottslighet» knappast är ett juridiskt klart uttryck, utan rimligtvis måste ges en annan tolkning än i anslutning till BrB 1:1 (»gärning, för vilken i denna balk eller i annan lag eller författning är stadgat straff»). Man skall knappast avstå från att döma till vlkorlig dom vid, låt säga, ett bedrägeri, på den grunden, att den tilltalade inte därigenom kommer att avhållas från att gå mot rött ljus eller överskrida hastighetsbestämmelser för fordon.

[167] Detta gäller givetvis inte endast de fall, där prognosen visar sig har varit riktig, men beslutsunderlaget visat i en annan riktning. Det vore orimligt att tala om ens en svag form av felaktighet i de fall, när prognosen visar sig ha varit felaktig, men beslutsunderlaget entydigt talat för dess riktighet. Också när juridiskt beslutsfattande är ändamålsinriktat, så måste det givetvis vara rationellt för att kunna fylla sin funktion. Det är denna rationalitet, som är avgörande för juridiska besluts korrekthet. Men rationellt handlande blir inte irrationellt därför att det visar sig vara felaktigt, lika litet som irrationellt handlande blir rationellt därför att det visar sig leda till det eftersträvade målet.

[168] T ex BrB 26:11, 27:1, 28:1, 28:2, 28:3, 28.5, 28:9, 29:1, 29:4, 29:9, 30:1, 30:5, 30:8, 30:12, 31:1, 31:3, 31:4.

[169] BrB 26:19, 28:8, (26:15, 27:1).

[170] BrB 28:3, 28:5.

[171] BrB 28:1, 29:1.

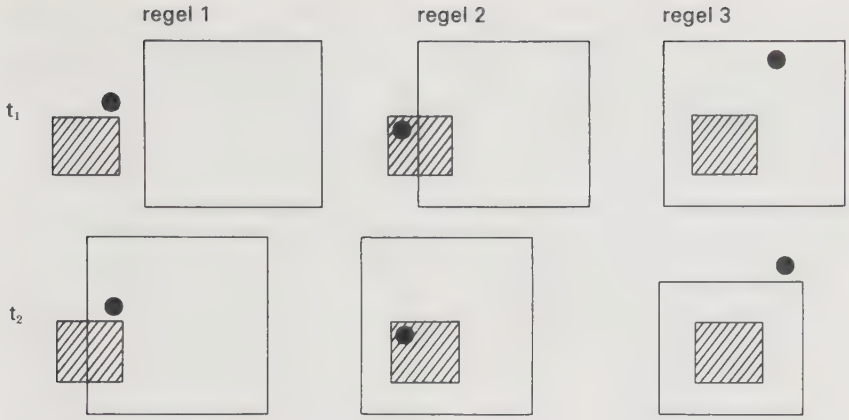
[172] BrB 26:11, 26:22, 28:1, 28:5, 28:9, 28:11, 29:4, 29:11, 29:12, 30:14, 30:15. Vid andra tillfällen förekommer att förutsättningen för beslutet anges vara att »omständigheterna föranleder» detta (26:22, 28:11, 29:11, 30:14) eller att »förhållandena påkallar» det (28:3). Dessa lokutioner skiljer sig från att »skäl föreligger», genom att det vid prövningen av huruvida skäl förelegat för ett beslut är nödvändigt att utgå från bedömningen av beslutsunderlaget, medan det vid de angivna lokutionerna är möjligt att påstå att t ex »förhållandena påkallat» en viss åtgärd oberoende av beslutssituationen. Skäl kan ha förelegat för en åtgärd, som senare visar sig inte ha varit ändamålsenlig, men förhållandena har inte påkallat åtgärden. Någon saklig skillnad mellan de olika uttryckssätten är dock säkerligen inte avsedd.

[173] Se även BrB 29:9 st 2: »när syftet med behandlingen bäst vinnes därigenom». För fullständighetens skull skall även nämnas att oberoendet inte heller framkommer lagtekniskt i portalstadgandet angående påföljdsvalet (BrB 1:7). Av många orsaker är det dock uppenbart, att något faktiskt beroende ej kan föreligga i detta fall.

[174] Bakgrunden till de olika uttryckssätten torde vara, att enligt 26 och 28 kap skall (må) endast *övervakningen* upphöra om rekvisitet är uppfyllt, medan enligt 19 och 30 kap *påföljden* skall upphöra.

[175] I brottsbalkens påföljdsregler finns en mängd exempel på hur målsättningen med åtgärderna formellt lämnats öppen. I exempelvis 28 kap gäller detta §§ 1, 3, 5 och 11.

[176] Det sagda kan illustreras grafiskt på följande sätt, varvid icke ifylld fyrhörning representerar *rättslig kompetens* och streckad fyrhörning *faktisk kausalrelation*. Prickarna utmärker beslut:



Regel 1: Beslutet är i t_1: materiellt fel och formellt fel
Beslutet är i t_2: materiellt fel och formellt rätt
Regel 2: Beslutet är i t_1: materiellt rätt och formellt fel
Beslutet är i t_2: materiellt rätt och formellt rätt
Regel 3: Beslutet är i t_1: materiellt fel och formellt rätt
Beslutet är i t_2: materiellt fel och formellt fel

[177] En enligt min uppfattning utmärkt framställning av skillnader och likheter mellan »konsekvensorienterade» och »regelorienterade» beslutsprocesser har utförts av Eckhoff och Dahl Jacobsen 1973 . De betonar, att det finns en generell skillnad mellan politiskt och juridiskt beslutsfattande, i det att det förra är konsekvensorienterat, medan det senare är regelorienterat. Genom att de anknyter karaktären av beslutsmodellerna till vilket *organ* som är beslutsfattande, i stället för till det enskilda beslutets karaktär, drar de dock slutsatsen, att även den juridiska beslutsmodellen innefattar, och detta i ökande utsträckning, mål-medel-överväganden (är konsekvensorienterat) (se särskilt s 87 f). Detta är enligt min mening riktigt endast i så måtto, att det juridiska resonemanget *formellt* kan ha en kausal uppbyggnad genom rättssystemets parasitism. Men de faktiska kausalrelationerna är inte avgörande för beslutets *juridiska* korrekthet. I den mån beslutet kritiseras utifrån faktiska kausalrelationer är detta en icke-juridisk kritik. Måhända är min uppfattning dock inte så skild från Eckhoff och Dahl Jacobssons, då de också skriver, »att relationerna mellan elementen i den juridiska världen inte är av kausal utan snarare normativ karaktär. Dessa normativa relationer beskrivs emellertid – och uppfattas kanske också – på ett sätt som närmar sig kausalitetsbegreppen.» (s 85).

En annan författare, som ägnat problemen med prognostiska rekvisit ett betydande intresse, är Strömholm. (Se särskilt 1975b , 1975c och 1976) Strömholms synsätt förefaller mig i väsentliga stycken ligga relativt nära det som jag sökt presentera i detta kapitel. *Systemtanken* är ett väsentligt inslag hos Strömholm och till rättssystemet räknar han synbarligen endast *rättsregler*. (Jmfr t ex 1972 s 5 f, 1975c s 594 och 1976 s 171 f.) Vad gäller detta system laborerar de rättstillämpande juristerna »vanligen också med antagandet, att detta är logiskt och praktiskt sammanhängande och motsägelsefritt (*konsistent*)» (1972 s 6 f). Det normativa beslutsförfarandet utmärks vidare av bl a beslutstvång och kompromisslöshet (1976 s 172 ff). Det faller sig då naturligt att Strömholm säger att »det juriciella beslutsförfarandet principiellt . . . är uppbyggt som, och praktiskt i mycket stor utsträckning uppfattas som, ett sökande inte efter en approximativ, någorlunda acceptabel lösning utan efter *den* rätta lösningen bland två eller flera möjliga» (1974

s 641). Strömholm ställer för de »traditionella rättsreglerna» upp den hypotesen att man med stöd av endast i rättssystemet ingående generella imperativistiska satser och »vissa allmänna tankelagar och vedertagna argumentationsförfaranden» skall kunna nå fram till *en enda* slutlig lösning (a a s 647). Man kan knappast påstå att Strömholm använder dessa olika uppfattningar för att sätta upp någon egentlig teori om rätten eller den juridiska verksamheten. Tvärtom betonar han det tentativa i sina reflexioner och varnar för att söka hårddra de allmänna iakttagelser han framför. Att han ändå inte torde stå helt främmande för en teoribildning synes framgå av att han talar om det normativa beslutsfattandets speciella kännetecken som »juridikens själ, »juridiken i juridiken»» (1975c s 595) och frågar sig, om »detta principiella förbud mot konsekvensorientering fortfarande i realiteten fungerar som ett väsensbestämmande element i det normbundna beslutsfattandet» (1976 s 176).

En av farorna för »juridiken i juridiken» är enligt Strömholm det allt ymnigare bruket av *prognostiska rekvisit*. Medan man inom juridiken tidigare ägnat sitt skarpsinne åt *rättsfaktumsidan* (1975b s 153 f och 1975c s 602), har intresset genom de prognostiska rekvisiten förskjutits till rättsföljdssidan. Många av de iakttagelser som Strömholm gör i detta sammanhang är jag beredd att instämma i. Om man skulle använda min analysmodell, skulle dock problemen inte ställas på det sätt som Strömholm gör. Problemet ligger inte i om rekvisiten formellt är formulerade som prognosrekvisit eller uttryckligen bygger på omständigheter vid beslutstillfället eller i förfluten tid. Även prognoser måste baseras på omständigheter av den senare typen. Även vid prognostiska rekvisit är det möjligt med omformuleringar enligt den vanliga modellen med preciserade rättsfakta och rättsföljder. Om en sådan omformulering lämpligen bör ske beror inte på lagtextens formulering utan på faktorer såsom utformningen av överprövningsmöjligheter, ansvarsformerna för besluten och argumentationstvångets utformning och omfattning. I allmänhet torde dock bruket av prognostiska rekvisit i praktiken medföra, att utrymmet för vad som är att beteckna som ateoretiska oenigheter om tillämpningen ökar i väsentlig grad.

[178] Uttrycket »den traditionella bilden» anknyter till gängse juridiskt språkbruk, men kan för en som är obevandrad i juridikens idéhistoria lätt bli missvisande. Den uppfattning jag avser är den som växte fram i samband med de borgerliga revolutionerna och kapitalismens slutliga genombrott i slutet av 1700-talet och under 1800-talet. Den syn på rättens samhälleliga funktion och rättens karaktär som då utbildades lever i sina huvuddrag ännu kvar. Väsentliga avsteg och modifieringar började dock uppträda redan under slutet av 1800-talet och under 1900-talet har »den traditionella bilden» vid upprepade tillfällen utsatts för häftig kritik (frirättsskolan, amerikanska realismen, etc), utan att detta lett till något allmännt omfattat, totalt avståndstagande från det traditionella synsättet.

[179] »Die religiöse Fahne flatterte zum letzten Mal in England im 17. Jahrhundert, und kaum fünfzig Jahre später trat in Frankreich die neue Weltanschauung ungeschminkt auf, die die klassische der Bourgeoisie werden sollte, *die juristische Weltanschauung.*» (Engels & Kautsky 1972 s 53 f).

[180] Jmfr t ex Anttila & Törnudd 1973 s 121 ff.

[181] Brist på kunskaper och direkta maktmedel är inte de enda faktorer, som kan leda till att avtalsparters faktiska positioner inte överensstämmer med den legala regleringen. En mängd faktorer som good-will, beroende av leveranser, etc, kan göra att uppkomna tvister löses på helt annat sätt än som förutsätts i lagen. Jmfr Macauly 1963 .

[182] Det ligger här nära till hands att peka på Aubert m fl 1952 , som i Norden är pionjärarbetet i detta hänseende. Jmfr även Aubert 1972 kap 3, särskilt s 78 ff.

[183] Se t ex Agge 1972 s 15: rätten »utgör ett fenomen som kan och bör uppfattas från två olika sidor, nämligen dels ur normativ synvinkel som ett sammanhängande komplex av bindande regler . . . och dels som en serie faktiska handlingssätt på det rättsliga området, som äga realitet likaväl som andra sociala beteenden».

[184] Den cirkeln uppstår alltså, att den samhälleliga effektiviteten tas som avgörande för den ideologiska giltigheten, medan den ideologiska beskrivningen är utgångspunkten för bedömandet av den samhälleliga effektiviteten. En mängd mer eller mindre lyckade försök har gjorts att ta sig ur denna cirkel. Det finns tyvärr inte här utrymme att granska dessa försök och deras relativa för- och nackdelar. Ett par inflytelserika framställningar som behandlar problematiken är Ross 1966 kap II (se särskilt § 14) och Kelsen 1967 , särskilt s 215–221.

[185] Om antalet uttolkare är så stort, att beslutsmaterialet är oöverskådligt, torde detta regelmässigt antingen leda till en splittring av systemet eller också till att det uppfattas som ett system av »skönsregler». Den vanligen använda metoden att undvika dessa konsekvenser är hierarkiska beslutsordningar.

[186] Det bör noteras, att i detta perspektiv blir frågan om effektiviteten en juridisk fråga.

[187] Se ovan vid och i not 119.

[188] Jmfr Victor 1972 s 112 ff.

Summary:

Legal Systems and Science

Studies on a Model of Analysis for Ideological Systems

The question of whether legal dogmatics is of such a character that it can be designated as a science, has for a long time been the subject of considerable interest and many varied opinions. The question is not only of a terminological nature, but the answer and its closer justification are, whether the answer is positive or negative, conclusive of with what claims the results of dogmatics can be presented, and also of what method is justified within dogmatics. For anyone who is occupied with legal dogmatics it should be of obvious interest to have a clear understanding of the nature of his activity, and one of the most important questions is then to what extent dogmatics can be scientific.

The different problems which are discussed in this thesis are all based on the central issue, to what extent legal dogmatics can be considered as scientific. A first step in the analysis will then obviously be to try to elucidate what general claim s must be met in order for the designation »science» to be considered adequate. The first part of the thesis *(chapters 1–4, Preliminary Studies on the Concept of Science)* is devoted to this question. Without claiming to establish any particular philosophy of science, or otherwise delimit any more rigorous criteria of science, I have tried to indicate certain features which seem to be characteristic of all science. The most essential of these to my presentation is that scientific activity must have an actually existing *object* – something factual that the propositions of the scientific presentation deal with.

In the second part of the thesis *(chapters 5–7, To the Question of the Object of Legal Dogmatics)* the central issue is to what extent legal dogmatics can be said to have such an object that it can be a science. According to the view I present, dogmatics can be seen as a science, whose object is the social ideology constituted by legal systems. The presentation includes various attempts at a closer establishment of the nature of this object. The determination of the object is no end in itself, however, but is motivated by an interest to find out if this more theoretical question is of importance for problems and method within dogmatics. I present a model of analysis for legal systems and inves-

tigate various consequences of the determination of the object and the model of analysis on certain problems in legal dogmatics.

In the first chapter *(Disagreement – Particularly Concerning the Concept of Science)* I introduce and develop a terminology, concerning, on the one hand, disagreement, and on the other, different notions that are tied to words which are later used in the jurisprudential presentation in chapter seven. Disagreements are divided into *verbal disagreements* and *disagreements as to facts.* Disagreements as to facts are divided into *atheoretical* and *theoretical disagreements.* Theoretical disagreements are finally divided into *factual disagreements* and *structural disagreements.* What decides the nature of the disagreement is said to be the way in which the disagreement is overcome. A verbal disagreement is overcome by the acceptance of another usage. An atheoretical disagreement is overcome by a change of attitude: a factual disagreement by a closer study of reality and a structural disagreement by a change to another theoretical conception of reality. Actually existing disagreements are usually of a mixed nature with elements of different forms of disagreement.

The different types of notions that are tied to certain words are given as 1. abstract determinations (which constitute the different qualities or circumstances considered to characterize the phenomena that the word denotes), 2. concrete determinations (which constitute the different phenomena that the word denotes) and 3. living notion (a not linguistically arranged notion of the reality denoted by the word). I discuss how these different aspects cooperate in the process of knowledge.

In the light of the introduced terminology I also discuss what can be the nature of different disagreements on science and scientificality. A brief account is given of the growth of the Swedish concept of science. Finally the general origin of science and the concept of science is discussed. I claim that Aristotle, as the first to give a more elaborate abstract determination of science, deserves particular attention if one wants to give perspective to modern concepts of science.

In the second chapter *(Aristotle's View of Science)*, I make an attempt at analysing Aristotle's notion of what he calls »episteme», which is usually considered to be the old Greek equivalent of our »science». Aristotle's presentation is not given in terms of »philosophy of science» in the sense that he is primarily concerned with distinguishing science as a particular phenomenon. His analysis of »episteme» is part of a general epistemological analysis. Aristotle uses »episteme» in

two different senses. The »exact» sense is to Aristotle central, when it comes to the question of the possibility of knowledge in general. Essential elements with regard to this »exact» sense are Aristotle's deductive logic and his tehory of cause. Statements which criticize Aristotle's view of science usually focus on his use of »episteme» in this »exact» sense. Aristotle, however, also uses »episteme» in an »analogous» sense. In my opinion it is with regard to this »analogous» use that Aristotle can be seen as a pioneer of the philosophy of science. On the basis of analyses of, among other things, Aristotle's view of the process of knowledge, the concept of cause, the significance of induction, the distinction between presentation of results and research and the relation between theory and empiricism, I claim that Aristotle still is of great interest to the philosophy of science. A number of problems relating to the philosophy of science which are central even today, have been anticipated by Aristotle.

In the third chapter *(The Development of the Concept of Science)*, I make an attempt to follow the development of the concept of science after Aristotle. After an introductory section on the general development, I take up different particular issues. These are the significance of the scientific object, the relation between truth and science, philosophy and science, empiricism and science and between practice and theory. Even if marked changes can be observed, the relative continuity in relation to Aristotle is striking. It is significant for the modern concept of science, however, that it is associated with a number of different criteria which are not necessary for the use of the concept, but are used to separate between good and bad science and to determine different degrees of scientificality. It should be particularly noted how the concept of science has come to be more and more associated with the question of the scientific methods. In spite of this, it seems possible to establish certain absolute prerequisites for an activity to be defined as a science. Perhaps among others, the following seem to be such absolute prerequisites: 1. that the activity actually has an object, 2. that the propositions that are presented, in some way can be tried empirically, 3. that those propositions already are, when they are presented, in some way empirically rooted, 4. that the activity does not only consist of the gathering of a quantity of empirical data and 5. that the products are of a theoretical nature.

In view of the fundamental significance of the concept of knowledge for the concept of science, I give a brief account in the fourth chapter *(On Knowledge)* of my own idea of epistemology. It is based on a

marxist outlook, but also some modern Anglosaxon philosophy of science as well as structuralism have been important for its design. Generally I describe knowledge as ability to control (influence, understand and communicate) reality. I divide knowledge into practical knowledge, which consists of an ability to directly influence other objects (physically or mentally), and theoretical knowledge, which is the kind of knowledge that is conveyed through language and consists of an ability to understand reality. The different forms of knowledge presuppose each other and cooperate with each other. I further claim that only propositions, but not notions (including beliefs) or sentences can be true. A proposition, I define as a notion formulated in words. In order for a proposition to be said to be true, it is demanded, on the one hand, that the sentence in which it is expressed is a correct formulation of the notion, and on the other, that the notion is correct, i.e. that the conceived fact is in agreement with the actual fact.

The question of the theoretical status of value-statements is touched upon, and I emphasieze the importance of separating between the value-theory which accompanies a statement and the value-theory according to which the statement is judged. As an important difference between truth and knowledge I claim that truth is tied to language, whereas knowledge is attributable to individuals (single persons or groups). I further claim that theoretical knowledge can be conveyed also through false propositions. Other questions that are discussed are how to decide whether knowledge or truth respectively is at hand, and the particular problems concerning knowledge of one's own knowledge, one's own beliefs and one's own perceptions and feelings.

In the fifth chapter *(Legal Science – Concept and Phenomenon),* I discuss, by way of introduction, to what extent legal dogmatics has been designated as a science and what other designations have been frequent. The report shows that the use of the concept of science in legal contexts historically agrees closely with the general use of the concept. The activity which is today called legal science has its origin in the activity of the glossators. A general comparison between the work of the glossators and today's legal dogmatics is done in order to ascertain whether any changes have occurred which influence the question of the scientificality of the activities in a decisive way. I do not find that any such change has taken place, even if the object has changed (the glossators did not deal with »positive law»). My opinion is that the designation »science» in both cases to a certain extent can be defendable, if one assumes that the objects are ideological systems.

In the sixth chapter *(Views of the Scientificality of Legal Dogmatics)* eight Swedish authors, who have dealt with the question of the scientificality of legal dogmatics, are analysed. All analyses take as their point of departure, on one hand what concept of science the author assumes and, on the other, how he has intended to solve the problem of the object of dogmatics. To put it simply, the result of the analyses is that the authors have either denied legal dogmatics scientific status or have not given a determination of the object which is capable of explaining in what the scientificality consists.

In the seventh chapter *(A Model of Analysis for Legal Investigations)* I make an attempt at solving the problem of the object of legal dogmatics, and in connection with this I present a model of analysis for legal dogmatics. The model of analysis includes a very general theory of legal systems. The model is not put forward with the claim of being normative either for the »process of discovery» or the »process of justification», but I maintain that every dogmatic investigation can be reconstructed according to the model.

The presentation in the chapter proceeds from the question discussed in the first chapter about different forms of disagreement. A statement in an issue of judicial application can be said to contain three elements. It includes 1. the description of a factual course of events, 2. the establishment of the existence of a certain legal rule, and 3. a proposition that the rule is applicable to the described course of events. A disagreement in the question of judicial application can relate to any one of those three elements. However, I argue that legally interesting disagreements always relate only to the third element. I further claim that such a disagreement is never factual but always either structural or atheoretical. Starting from this assumption I propose that in the treatment of questions where the application of the law is doubtful, whether the doubtfulness is due to any concrete disagreement or not, alternative solutions should be primarily treated as originating in a structural disagreement. By way of further argumentation the structural disagreement can then always be dissolved or transformed into either an atehoretical disagreement or a factual disagreement about the system. This reasoning is based on the circumstance that an argument that is brought forward, as to how a certain legal rule should be applied in a given case, normally is relevant only because the argument can be considered as belonging to the legal system, to which the given rule belongs. If the disagreement remains after argumentation, this is either because there is factual disagreement about the closer design of

the system, or because, even though there is agreement that the different solutions are possible according to the system, the disagreeing parties recommend different solutions for reasons other than can be related to the system. The latter is called atheoretical disagreement on application in the thesis.

In the further presentation I elaborate and exemplify, on the basis of what I have here briefly indicated, the consequences of the determination of the object and the model of analysis, in connection with different questions of legal theory. As is natural, many of these problems are associated with the concept of system and the relation between different types of systems. An important question is to delimit ideological systems (including legal systems) from systems of knowledge. Legal systems are not only ideological systems, however, but they also constitute factual social systems. The questions of how the distinction between law as respectively a social and an ideological system can be made, and how these systems relate to each other, are discussed. The concrete form of appearance of law as an ideological system is linguistic. Consequently an important question is the relation between legal systems and linguistic systems. The fact that ideological systems are not systems of knowledge does not, of course, exclude that there can exist knowledge *about* the system. This form of knowledge is separated from knowledge *within* the system, which only consists of the ability to make decisions in accordance with the system. In connection with this distinction, I make an analysis of the relation between judicial application and system analyses on the basis of the model of analysis. In order for a legal system as an ideological system to be the subject of knowledge, certain prerequisites, which have to do with its character as object, must be met. In this context the question of the form of existence of legal systems is discussed. Certain general prerequisites must further be met in order for us to be able to speak about ideological systems at all. Certain fundamental notions of system must be tied to the system. As such are indicated 1. that the system has an independent existence, 2. that it is coherent and consistent and 3. that it contains answers to all questions (although the answer can often be that the question is independent of the system). Other problems that are dealt with are the relation between the dynamic and the static side of legal systems, the significance of logic and normativeness within legal systems and the consequences of the use of so called prognostic legal requierment in legal systems.

(Translation: Sylvia Söderlind)

Åberopad litteratur

Arbeten av *Aristoteles* (se särskild förkortningslista) är, om inte annat anges, citerade efter utgåvan i The Loeb Classical Library. (Sid-, kolumn- och radnummer är på gängse sätt baserat på Bekkers edition från 1831.) Nedanstående arbeten citeras när detta är möjligt med författarnamn och årtal.

Aarnio, A., 1976. Om den finska rättsfilosofin under 1900-talet. Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland 1976, s 30.

Agell, A., Lögdberg, Å., & Sundberg, J., 1975. Utlåtanden av sakkunniga för tillsättning av tjänst som biträdande professor i civilrätt vid Stockholms Universitet. Stencil

Agge, I., 1961. Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Andra häftet. Stockholm.

– 1972. Huvudpunkter av den allmänna rättsläran. Andra omarbetade upplagan. Stockholm.

Ahlander, B., 1950. Är juridiken en vetenskap? Stockholm.

– 1973. Om rätt och rättstillämpning. Studier i juridikens idéhistoria och rättstillämpningens teori. Uppsala. (1:a uppl. 1952.)

Alchourrón, C.E. & Bulygin, E., 1971. Normative Systems. Wien.

Allan, D.J., 1970. The Philosophy of Aristotle. 2:a uppl. Frome and London.

Althusser, L., 1968. För Marx. Stockholm.

– 1969. Lenin och filosofin. Stockholm

Ambjörnsson, R., 1972. Förord. I: Idé och klass. Texter kring den kommersiella revolutionens England, valda och presenterade av Ronny Ambjörnsson. Stockholm.

– & Elzinga, A., 1969. Tradition och revolution. Huvuddrag i det europeiska tänkandets historia. Del I. 2:a uppl., Stockholm.

Amos, S., 1874, The Science of Law. London

Amundsen, L., 1964. Aristoteles. I: Västerlandets tänkare. Stockholm.

Andersen, E., 1970. Træk af juraens udvikling. I. 25 essays. København.

– 1973. Træk af juraens udvikling. II. 33 essays. København.

Anners, E., 1971. Europas rättshistoria. Några huvudlinjer. Del 1. Surte.

Anttila, I. & Törnudd, P., 1973. Kriminologi i kriminalpolitiskt perspektiv. En lärobok. Stockholm.

Arnold, T.W., 1935. The Symbols of Government. New Haven.

Aspelin, G., 1968. Världsbilder och livsideal. Lund.

– 1970. Tankehistoriens problem. Stockholm

Aspelin K. & Gerholm, T., 1974. Vetenskap som kritik. En introduktion till Frankfurterskolans aktuella positioner redigerad av Kurt Aspelin och Tomas Gerholm. Stockholm.
Asplund, J., 1973. Inledning till strukturalismen. Uppsala.
Aubert, V., 1964. Likhet og rett. Essays om forbrytelse og straff. Bergen.
– 1972. Rättssociologi. Lund.
– 1972a. Lag, samhälle, individ. En antologi i rättssociologi redigerad av V. Aubert. Halmstad.
– , Eckhoff, T. & Sveri, K., 1952. En lov i søkelyset. Socialpsykologisk undersøkelse av den norske hushjelpslov. Oslo.
Austin, J., 1911. Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of positive Law. 5:e uppl. Vol. I and II. London and Manchester.
Barnes, J., 1969. Aristotle's Theory of Demonstration. Phorensis vol 14 1969, s 123.
– , Schofield, M. & Sorabji, R., 1975. Articles on Aristotle. 1. Science. Edited by Barnes, Schofield, Sorabji. Old Woking.
Bauman, W., 1970. Der Begriff der Wissenschaft im deutschen Sprach- und Denkraum. I: Studien zur Wissenschaftstheorie. Band 4. Der Wissenschaftsbegriff. Herausgegeben von A. Diemer. Meisenheim am Glan.
Beckman, N., 1948. Skillnaden mellan stöld, å ena, samt bodräkt, egenmäktigt förfarande, självtäkt och olovligt förfogande, å andra sidan, belyst i mål röran-de äldre omärkta renar i en lappby. Svensk Juristtidning 1948. s 343.
– Holmberg, C., Hult, B. & Strahl, I., 1971. Brottsbalken jämte förklaringar. Band III. Påföljder m m., 2:a upplagan. Stockholm.
– Holmberg, C., Hult, B. & Strahl, I., 1974. Brottsbalken jämte förklaringar. Band I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m m. 4:e uppl. Stockholm.
Bengtsson, B., 1976. Sakkunnigutlåtande angående tjänst som biträdande professor i Civilrätt i Uppsala. Stencil.
Bentham, J., 1945. The Limits of Jurisprudence defined. (With an introduction by Charles Warren Everett). New York.
– 1970. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. (With an Introduction by J. Lafleur). New York.
Bergström, L., 1972. Objektivitet. En undersökning av innebörden, möjligheten och önskvärdheten av objektivitet i samhällsvetenskapen. Vänersborg.
Bernal, J. D., 1969. Science in History. Volume 2: The Scientific and Industrial Revolutions. 3:e uppl. Watford, Herts.
Bernitz, U., 1974. Rättsvetenskapen och lagstiftningen. Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund 1974, s 1.
Bolding. P. O., 1968. Juridik och samhällsdebatt. Stockholm.
– 1972. Två rättegångar. Uppsala.
– 1975. Missbruk av ordet »rättsregel». I: Filosofi och rättsvetenskap. Redaktörer: Bertil Belfrage & Leif Stille. Lund.

Bourgey, L., 1975. Observation and Experiment in Analogical Explanation. I: Barnes m fl 1975.
Brå: Rapport 1975:3. (Förmögenhetsbrotten. Riktlinjer för en översyn.)
Bulygin, E., Se: Alchourrón & Bulygin.
Campbell, A. H., 1942. A note on the word 'Jurisprudence'. The Law Quarterly Review. No 231. July 1942, s 334.
Canaris, C.-W., 1969. Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts. Berlin.
Carnap, R., 1969. The logical structure of the world & Pseudoproblems in Philosophy. Berkely and Los Angeles.
Caws, P., 1967. Scientific Method. I: The Encyclopedia of Philosophy. Volume 7. New York.
Cicero, 1967. De oratore. In two volumes. I. Books I, II. (The Loeb Classical Library.) Cambridge.
Coing, H., 1969. Grundzüge der Rechtsphilosophie. 2:a uppl., Berlin.
– 1973a. Einleitung. I: Handbuch 1973.
– 1973b. Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm. I: Handbuch 1973.
Conrad, H., 1962. Deutsche Rechtsgeschichte. Band I. Früzeit und Mittelalter. 2:a omarb. uppl., Karlsruhe.
Criticism and the Growth of Knowledge. Edited by Lakatos, I. & Musgrave, A. Reprinted with corrections. Trowbridge 1972. (Cit: *Criticism 1972*)
Crystal, D., 1971. Linguistics. Aylesbury.
Dahl Jacobsen, K., Se: Eckhoff & Dahl Jacobsen.
Dahlgren, F. A., 1960. Glossarium öfver föråldrade eller ovanliga ord och talesätt i svenska språket från och med 1500-talets andra årtionde. 2:a tryckningen. Köpenhamn.
Dalin, A. F., 1853. Ordbok öfver svenska språket. Senare delen L–Ö. Stockholm.
Diemer, A., 1964. Was heisst Wissenschaft. Meisenheim am Glan.
– 1968. Die Begründung des Wissenschaftscharakters der Wissenschaft im 19. Jahrhundert – Die Wissenschaftstheorie zwischen klassischer und moderner Wissenschaftskonzeption. I: Studien zur Wissenschaftstheorie. Band 1. Beiträge zur Entwicklung der Wissenschaftstheorie im 19. Jahrhundert. Meisenheim am Glan.
– 1970a. Der Wissenschaftsbegriff in historischem und systematischem Zusammenhang. I: Studien zur Wissenschaftstheori. Band 4. Der Wissenschaftsbegriff. Meisenheim am Glan.
– 1970b. Vorwort. I: Studien zur Wissenschaftstheorie. Band 4. Der Wissenschaftsbegriff. Meisenheim am Glan.
Dirlmeier, F., 1969. Aristoteles: Nikomachische Ethik. Übersetzt und kommentiert vom Franz Dirlmeier. 5:e genomsedda uppl. Berlin.
DsJu 1975:3. PM med förslag till vissa ändringar i brottsbalkens bestämmelser om gäldenärsbrott, Stockholm.
Duggan, M. A., 1973. Law and the Computer. A Kwic Bibliography. New York.

Düring, I., 1944. Aristoteles, skaparen av vetenskapens metod och språk. Lychnos. Lärdomshistoriska samfundets årsbok 1943. Uppsala.
– 1966. Aristoteles. Darstellung und Interpretation seines Denkens. Heidelberg.
– 1968a. Aristoteles und das platonische Erbe. I: Aristoteles in der neueren Forschung. Wege der Forschung. Band LXI. Darmstadt, s 232.
– 1968b. Von Aristoteles bis Leibniz. Einige Hauptlinien in der Geschichte des Aristotelismus. I: Aristoteles in der neueren Forschung. Wege der Forschung. Band LXI. Darmstadt, s 250.
Eckhoff, T., 1969. Når foreligger kollisjon mellom rettsregler? I: Festskrift till Carl Jacob Arnholm. Oslo, s 79.
– 1971. Rettskildelære. Oslo.
– 1972. Juss og samfunnsforskning. I: Festskrift till Per Olof Ekelöf. Stockholm, s 207.
– & Dahl Jacobsen, K., 1973. Ansvar och rationalitet i politiskt och juridiskt beslutsfattande. I: Rättssociologi. Om lag, konflikt och behov. En antologi redigerad av Stig Edling och Göran Elwin. Malmö.
– & Sundby, N. K., 1975. The Notion of Basic Norms in Jurisprudence. I: Scandinavian Studies in Law 1975. Uppsala, s 121.
– & Sundby, N. K. l 1976. Rettssystemer. Systemteoretisk införing i rettsfilosofien. Oslo.
– Se: Aubert, Eckhoff & Sveri.
Ekelöf, P. O., 1951. Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? Lund.
– 1966. Rättegång. Femte häftet. Stockholm.
– 1973. Rättegång. Fjärde häftet. 3:e rev. uppl. Stockholm.
Elwin, G., 1969. Häleribrottet. De objektiva rekvisiten i brottsbalken 9 kap. 6 § i komparativ belysning. Stockholm.
– , Heckscher, S. & Nelson, A., 1975. Den första stenen. Studiebok i kriminalpolitik. 4:e omarb. uppl. Kristianstad.
– & Victor, D., 1973. Rättsteori och dialektisk materialism. Häften för Kritiska Studier nr. 4 1973.
Elzinga, A., Se: Ambjörnsson & Elzinga.
Enerstved, R. Th., 1970. Dialektikk og samfunnsvitenskap. 2:a uppl. Oslo.
Engels, F., 1955. Herr Eugen Dührings omvälvning av vetenskapen (Anti-Dühring). Stockholm.
– 1975. Naturens dialektik. Göös.
– & Kautsky, K., 1972. Juristensozialismus (1887) I: Marxistische und sozialistische Rechtstheorie. Herausgegeben von Norbert Reich. Nördlingen, s 53.
Esser, J., 1970. Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitetsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis. Frankfurt a. M.
Evers, J., 1970. Argumentationsanalys för jurister. Utan tryckort.
Farrington, B., 1965. Grekisk vetenskap. Från Thales till Ptolemaios. Halmstad.
Feigl, H., 1970. The »orthodox» view of theories: Remarks in defense as well as critique. I: Minnesota Studies in the Philosophy of Science. Volume IV, s 3.

Feyerabend, P. K., 1970. Against Method: Outline of an anarchistic theory of knowledge. I: Minnesota Studies in the Philosophy of Science. Volume IV, s 17.
– 1972. Consolations for the Specialist. I: Criticism 1972.
– 1975. Against Method. Outline of an anarchistic theory of knowledge. Norfolk.
von Fritz, K., 1961. Der Beginn universalwissenschaftlicher Bestrebungen und der Primat der Griechen. I und II. Studium Generale 1961, s 546 och 601.
– 1964. Die Epagoge bei Aristoteles. Sitzungsbericht der Bayer. Akademie d. Wiss., phil.-hist. Klasse, 1964, 3.
Frändberg, Å., 1973. Om analog användning av rättsnormer. En analys av analogibegreppet inom ramen för en allmän juridisk metodologi. Stockholm.
Gaiser, K., 1963. Platons ungeschriebene Lehre. Stuttgart.
Geldsetzer, L., 1970. ‚Science' im französischen Sprach- und Denkraum. I: Studien zur Wissenschaftstheorie. Band 4. Der Wissenschaftsbegriff. Meisenheim am Glan.
Gerholm, T., Se: Aspelin & Gerholm.
Gullberg, A., 1972. Till den svenska sociologins historia. Stockholm.
Hamlyn, D. W., 1971. The theory of knowledge. Norwich.
Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren Europäischen Privatrechtageschichte. Erster Band. Mittelalter (1100–1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung. Herausgegeben von Helmut Coing. München 1973. (Cit: *Handbuch 1973.*)
Harré, R., 1972. The Philosophies of Science. An Introductory Survey. Bungay.
Hart, H. L. A., 1970. The concept of law. Oxford.
Heath, T., 1949. Mathematics in Aristotle, Oxford.
Heckscher, S., Se: Elwin, Heckscher & Nelson.
Hedenius. I., 1963. Om rätt och moral. Stockholm.
– 1975. Analysen av äganderättsbegreppet. I: Filosofi och rättsvetenskap. Redaktörer: Bertil Belfrage & Leif Stille. Lund.
Hellner, J., 1969. Syften och uppgifter för rättsvetenskaplig forskning. I: Festskrift til Alf Ross. København.
– 1974. Civilrättslig forskning. I: Mål och metoder för forskning inom civilrätten. Stencil.
– 1975. Argumentation de lege ferenda. Svensk Juristtidning 1975, s 401.
Hellquist, E., 1929. Det svenska ordförrådets ålder och ursprung; en översikt. Lund.
– 1948. Svensk etymologisk ordbok. Band II: O–Ö, 3:e uppl. Malmö.
Hildebrand, B., 1939. Kungl. Svenska Vetenskapsakademien. Förhistoria grundläggning och första organisation. Stockholm.
Holland, T. E., 1906. The Elements of Jurisprudence. 10:e uppl. London.
Holmberg, C., Se: Beckman, Holmberg, Hult & Strahl.
Holmberg, E. & Stjernquist, N., 1976. Vår nya författning. 2:a uppl. Stockholm.
Holmbäck, Å. & Wessén, E., 1933. Svenska Landskapslagar. Tolkade och förklarade för nutidens svenskar. Första serien: Östgötalagen och Upplandslagen. Uppsala.

Horn, N., 1973. Die legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts. I: Handbuch 1973.
Hult, B., Se: Beckman, Holmberg, Hult & Strahl.
Illustrerad svensk ordbok, 3:e uppl. Stockholm u.å.
Israel, J., 1972. Inledning. I: Piaget 1972a.
Jaeger, W., 1948. Aristotle. Fundamentals of the history of his development. (Translated with the author's corrections and additions by R. Robinson) 2:a uppl. Oxford.
Jareborg, N., 1970. Straffbelagt häleri. Anteckningar till en avhandling. Svensk Juristtidning 1970, s 432.
– 1972. Vilseledande genom antydningar. I: Festskrift till P. O. Ekelöf. Stockholm, s 423.
– 1974. Begrepp och brottsbeskrivning. Lund.
– 1975. Värderingar. Lund.
– 1975a. Förmögenhetsbrotten. Lund.
Johansson, I., 1972. Anglosaxisk vetenskapsfilosofi. I: Positivism, marxism, kritisk teori. Riktningar inom modern vetenskapsfilosofi. Stockholm.
– 1975. A Critique of Karl Popper's Methodology. (Studies in the Theory of Science 5.) Stockholm.
JUDAC, 1971. Recht – Datenverarbeitung – Kybernetik. Internationale Bibliographie. hrsgb. von Wolfram Schubert und Wilhelm Steinmüller. München.
Kalleberg, R., 1972. En introduktion till Frankfurtskolans vetenskapsteori. I: Positivism, marxism, kritisk teori. Riktningar inom modern vetenskapsfilosofi. Stockholm
Kautsky, K., Se: Engels & Kautsky.
Kelsen, H., 1967. Reine Rechtslehre. Mit einen Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit. Zweite vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage 1960. Unveränderter Nachdruck. Wien.
Kirchmann, 1848. Die Werthlosigkeit der Jurisprudens als Wissenschaft. 3:e uppl. Berlin.
Klug, U., 1966. Juristische Logik. 3:e utvidgade och förändrade uppl. Berlin, Heidelberg, NY.
Kolakowski, L., 1972. Positivist Philosophy. From Hume to the Vienna Circle. Harmondsworth.
Koschaker, P., 1958. Europa und das Römische Recht. 3:e uppl. Meisenheim/Glan.
Kuhn, T. S., 1970. The Structure of Scientific Revolutions. 2:a uppl. Chicago.
Kullman, W., 1965. Zur wissenschaftlichen Methode des Aristoteles. I: Synusia, Festgabe für Wolfgang Schadewaldt. Pfullingen, s 247.
– 1974. Wissenschaft und Methode. Interpretationen zur Aristotelischen Theorie der Naturwissenschaft. Berlin, New York.
König, G., 1970. Der Wissenschaftsbegriff der ‚philosophy of science'. I: Studien zur Wissenschaftstheorie. Band 4. Der Wissenschaftsbegriff. Meisenheim am Glan.

– 1970a. Mathematik als Wissenschaft. I: Studien zur Wissenschaftstheorie. Band 4. Der Wissenschaftsbegriff. Meisenheim am Glan.
Lakatos, I., 1972. Falsification and the Methodology of Scientific Reasearch Programmes. I: Criticism 1972.
Larenz, K., 1975. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage. Würzberg.
Lauridsen, P. Stuer, 1974. Studier i Retspolitisk Argumentation. København.
Lenin, V. I., 1973. Materialismen och empiriokriticismen. Kritiska anmärkningar till en reaktionär filosofi. Stockholm.
Liedman, S. E., 1972. Marxism och vetenskapsteori. I: Positivism, marxism, kritisk teori. Riktningar inom modern vetenskapsfilosofi. Stockholm.
– 1973. För en marxistisk ontologi eller den rationella kärnan hos Engels. Häften för Kritiska Studier nr. 7 1973, s 7.
– 1975. Marx, Engels och dialektikens lagar. Häften för Kritiska Studier nr. 3 1975, s 35.
– 1976. Marxism och dialektik. Häften för Kritiska Studier nr. 5 1976, s 54.
Lindroth, S., 1967. Kungl. Svenska Vetenskapsakademiens historia 1739–1818. II. Tiden 1783–1818. Uppsala.
Lloyd, Lord of Hampstead, 1972. Introduction to Jurisprudence. 3:e uppl. Trowbridge & Esher.
Lobkowicz, N., 1967. Theory and practice. History of a concept from Aristotele to Marx. Notre Dame.
Loevinger, L., 1949. Jurimetrics – The Next Step Forward. Minnesota Law Review. Vol. 33. 1949, s 455.
Losse, J., 1972. A Historical Introduction to the Philosophy of Science. Frome and London.
Lundstedt, A. V., 1932–1936. Die unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. Bd. 1–2:1. Berlin.
– 1942. Det Hägerström–Lundstedtska misstaget. Sju föreläsningar samt efterskrift. Uppsala.
– 1953. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. Strikt ansvar. Band II:2. (Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten IV.) Uppsala
Lång, F., 1976. Om vetenskapens ursprung. Häften för Kritiska Studier 1976 nr. 5, s 44.
Lögdberg, Å., Se: Agell, Lögdberg & Sundberg.
Macauly, S., 1963. Non-contractual relations in buisness: A preliminary study. American Sociological Review vol. 28, 1963, s 55.
Marc-Wogau, K., 1968. Studier till Axel Hägerströms filosofi. Falköping.
– 1969. Logik, Vetenskapsteori, Argumentationsanalys. Örebro.
Marx, K., 1971. Grunddragen i kritiken av den politiska ekonomin. Urval och översättning av Sven-Eric Liedman. Halmstad.
Nehrman, D., 1729. Inledning till then Swenska Iurisprudentiam Civilem, af Naturens Lagh och Sweriges Rikes äldre och nyare Stadgar uthdragen och uppsatt. Lund.

Nelson, A., 1964. Rättsvetenskapen i dagens samhälle. I: Festskrift tillägnad Karl Olivecrona. Stockholm.
– Se: Elwin, Hecksher & Nelson.
Nobis, H. M., 1970. Die wissenschaftstheoretische Bedeutung der peripatetischen, ‚questione mechanicae'. Bemerkungen zum Verhältnis von ‚ars' und ‚scientia' im 16. und 17. Jahrhundert. I: Studien zur Wissenschaftstheorie. Band 4. Der Wissenschaftsbegriff. Meisenheim am Glan.
Nordisk Familjebok, 1921. 2:a uppl., 32:a bandet. Stockholm.
Næss, A., 1970. Empirisk semantik. Stockholm.
Olivecrona, K., 1940. Om lagen och staten, København.
– 1966. Rättsordningen, Idéer och fakta. Lund.
Ord för ord, svenska synonymer och uttryck. Stockholm. (Cit: *Ord för ord 1964.*)
Oxford English Dictionary, 1970.
Peczenik, A., 1966. Wartosc naukowa dogmatyki prawa. Krakow.
– 1974. Juridikens metodproblem. Rättskällelära och lagtolkning. Stockholm.
– 1974a. Rättsordningens struktur. Svensk Juristtidning 1974, s 366.
– 1976. Forskning i allmän rättslära – finns den? I: Svensk rätt i omvandling. Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt. Stockholm.
Phalén, A., 1975. Aristoteles kunskapslära. Ur efterlämnade manuskript. 5. Stockholm.
Piaget, J., 1972a. Strukturalismen. Falköping.
– 1972b. The Principles of Genetic Epistemology. Oxford.
Pollock, F., 1961. Jurisprudence and legal essays. Selected and Introduced by A. L. Goodhart. London.
Popper, K. R., 1964. The poverty of historicism. 3:e uppl. New York.
– 1969. The open society and its enemies. Volume 2. Hegel & Marx. 5:e uppl. Frome and London.
– 1972a. The logic of scientific discovery. Sixth impression. London.
– 1972b. Conjectures and Refutations. The Growth of Scientific Knowledge. 4:e uppl. Frome and London.
– 1972c. Objective knowledge. An evolutionary approach. Oxford.
Ramberg, J., 1976. Sakkunnigutlåtande angående tjänst som biträdande professor i civilrätt i Uppsala. Stencil.
Raz, J., 1970. The concept of a legal system. An introduction to the theory of legal system. London and Beccles.
Regnéll, H., 1971. Semantik. Filosofiska och språkvetenskapliga grundfrågor inom betydelseläran. 2:a uppl. Stockholm
Ringbom, M., 1967. Aristoteles: Den nikomachiska etiken. Övers. och kommentarer av Mårten Ringbom. Borgå.
Risse, W., 1970. Der Wissenschaftsbegriff in England im 17. und 18. Jahrhundert. I: Studien zur Wissenschaftstheorie. Band 4. Der Wissenschaftsbegriff. Meisenheim am Glan.

Ritter, J., 1953. Die Lehre vom Ursprung und Sinn der Theorie bei Aristoteles. I: Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen. Heft 1. Opladen.
Rodhe, K., 1941. Om fastighetsindelningen och dess betydelse. Uppsala.
– 1944. Gränsbestämning och äganderättstvist. Lund.
– 1944a. Om gränserna för lagstiftarens makt på civilrättens område. Ekonomen 1944, nr. 4, s 96.
– 1969. Lärobok i obligationsrätt. 2:a uppl. Stockholm.
– 1972. Beskrivning – prognos – rekommendation. Punkter till Knut Rodhes diskussionsinledning vid kursen Verifikationsproblem i Uppsala den 6 september 1972. Stencil.
Roos, C. M., 1976. Sakkunnigutlåtande angående tjänst som biträdande professor i civilrätt i Uppsala. Stencil.
Ross, A., 1966. Om Ret og Retfærdighed. 2:a uppl. Danmark.
Ross, W. D., 1949. Aristotle's prior and posterior analytics. A revised text with introduction and commentary. Oxford.
– 1964. Aristotle. 5:e uppl Norwich.
Rylander, S., 1974. Perspektiv i rättsforskningen. Stencil.
Ryle, G., 1965. Dialectic in the Academy. I: New Essays on Plato and Aristotle. Ed. Bambrough, R. London.
Saldeen, Å., 1973. Skadestånd vid äktenskapsskillnad. En rättssociologisk och jurimetrisk studie. Uppsala.
– 1974. Synpunkter på tvärvetenskap och jurimetrik. I: Mål och metoder för forskning inom civilrätten. Stencil.
de Saussure, F., 1970. Kurs i allmän lingvistik. Budapest.
Schmidt, W., 1974. Theorie der Induktion. Die Prinzipielle Bedeutung der Epagoge bei Aristoteles. München.
Schofield. M., Se: Barnes, Schofield & Sorabji.
Schulz, F., 1953. History of Roman Legal Science. 2:a uppl. Oxford.
Seipel, P., 1970a. Om användning av automatisk databehandling inom juridiken. I. Tillämpning och analys av rättsregler. Svensk Juristtidning 1970, s 257.
– 1970b. Om användning av automatisk databehandling inom juridiken. II. Automatiserad informationssökning. Svensk Juristtidning 1970, s 722.
– 1975. ADB och juridik. En problemöversikt. Rapport till datasamordningskommittén (Ds Fi 1975:3). Stockholm.
Singer, C., 1972. Naturvetenskapens historia. Lund.
Sorabji, R., Se: Barnes, Schofield & Sorabji.
SOU 1944:69 (Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten.)
SOU 1964:40. (Mentalsjukvårdslag.)
SOU 1974:83. (Generalklausul i förmögenhetsrätten.)
SOU 1976:47. (Färre brottmål. Betänkande av åtalsrättskommittén med förslag till ökade möjligheter till åtalsunderlåtelse och förundersökningsbegränsning.)

von der Stein, A., 1968. Der Systembegriff in seiner geschichtlichen Entwicklung. I: Studien zur Wissenschaftstheorie. Band 2. Meisenheim am Glan.
– 1970. System als Wissenschaftskriterium. I: Studien zur Wissenschaftstheorie. Band 4. Der Wissenschaftsbegriff. Meisenheim am Glan.
Stevensson, C. L., 1968. Ethics and Language. 12:e tryckningen. New Haven.
Stintzing, R. & Landsberg, E., 1957. Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. Aalen.
Stjernquist, N., Se: Holmberg & Stjernquist.
Stjernquist, P., 1952. Samhällsutvecklingen och rättsvetenskapens arbetsmetoder. Statsvetenskaplig tidskrift 1952, s 198.
Strahl, I., Se: Beckman, Holmberg, Hult & Strahl.
Strömberg, T., 1971. Inledning till den allmänna rättsläran. 4:e omarbetade uppl. Lund.
Strömholm, S., 1969. Allmän rättslära. I: 20 års samhällsforskning. Stockholm.
– 1972. Lagtolkning: Huvudproblem och funktioner. Gävle.
– 1974. Den juridiska argumentationens relevanskriterier. Svensk Juristtidning 1974, s 641.
– 1975b. Analys och prognos. I: Filosofi och rättsvetenskap. Redaktörer: Bertil Belfrage & Leif Stille. Lund.
– 1975c. Har juridiken en framtid? Svensk Juristtidning 1975, s 593.
– 1976. Normer och mål – det normbundna beslutsfattandets särart. Svensk Juristtidning 1976, s 161.
– & Vogel, H. H., 1975. Le »realisme scandinave» dans la philosophie du droit. Paris.
Sundberg, J., Se: Agell, Lögdberg & Sundberg.
Sundby, N. K., 1973. Benthams betydning for vår tids rettstenkning. Tidskrift for Rettsvitenskap 1973, s 676.
– 1974. Om normer. Oslo.
– Se: Eckhoff & Sundby.
Svensk Uppslagsbok. 2:a uppl., band 31. Malmö 1958.
Sveri, K., Se: Aubert, Eckhoff & Sveri.
Taylor, A. E., 1971. Aristoteles. Uddevalla.
Trankell, A., 1967. Vittnespsykologins arbetsmetoder. 2:a uppl. Örebro.
Törnudd, P., Se: Antilla & Törnudd.
Wasserstrom, R.A., 1961. The Judicial Decision. Stanford.
Wedberg, A., 1951. Some Problems on the logical Analysis of Legal Science. Theoria 1951.
– 1952. Anm. av Björn Ahlander: Är juridiken en vetenskap? Svensk Juristtidning 1952, s 117.
– 1966. Filosofins historia. Från Bolzano till Wittgenstein. Stockholm.
Weimar, P., 1973. Die legistische Literatur der Glossatorenzeit. I: Handbuch 1973.
Weinberger, C., 1970. Rechtslogik. Wien, New York.

Wennergren, B., 1974. Lagen om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall/ med kommentarer av Bertil Wennergren. 2:a uppl. Stockholm.
Wessén, E., 1961. Våra ord, deras uttal och ursprung, kortfattad etymologisk ordbok. Stockholm.
– Se: Holmbäck & Wessén.
Victor, D., 1970. Om likheten inför lagen, stencil. Uppsala.
– 1972. Vilka myter får vi slåss mot i framtiden? I: Samhällskontroll och mytbildning. En anatologi redigerad av Stig Edling och Göran Elwin. Stockholm.
– Se: Elwin & Victor.
Wieacker, F., 1967. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. 2:a uppl. Göttingen.
Viehweg, T., 1974. Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung. 5:e genomsedda och utvidgade uppl. Wemding.
Vogel, H. H., 1972. Der skandinavische Rechtsrealismus. Frankfurt a. M.
– Se: Strömholm & Vogel.
Wolf, E., 1972. Rechtsphilosophische Studien. Frankfurt a. M.
von Wright. G. H., 1971. Logik, filosofi och språk. Strömningar och gestalter i modern filosofi. Reviderad och utökad upplaga. Lund.
Zahle, H., 1974. Kritik af en retsteori. Tidskrift for Rettsvitenskap 1974, s 333.

ISBN 91-1-777091-2